Die Haftung des Besitzers beim Eigentumsanspruch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Hans Paetzmann
Referendar aus Essen.

Marburg 1933

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg-Lahn

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 25. Februar 1933.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Fr. Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0157

Inhaltsangabe.

Einleitung 8

Teil I

Die Haftung des Besitzers nach §§ 987 ff . . . . . 9 ff

Kapitel 1. Die Anwendbarkeit der §§ 987 ff im BGB. . . 9

Kapitel 2. Der befangene und der unbefangene Besitzer . 10

§ 1 Der bösgläubige und der gutgläubige Besitzer . . 10

§ 2 Der verklagte Besitzer 16

Kapitel 3. Die Haftung des befangenen und des unbefangenen Besitzers 17

§ 1 Die Haftung des befangenen Besitzers wegen Nutzungen 17

§ 2 Die Haftung des befangenen Besitzers wegen Schäden 24

§ 3 Die Haftung des unbefangenen Besitzers wegen Nutzungen 27

§ 4 Die Haftung des unbefangenen Besitzers wegen Schäden 28

Kapitel 4. Die Auslegung des § 992 29

§ 1 Die verbotene Eigenmacht setzt in § 992 kein Verschulden voraus 29

§ 2 Verbotene Eigenmacht und strafbare Handlung im Einzelnen 34

§ 3 § 992 im Verhältnis zu §§ 989, 990 38

§ 4 Zusammenfassung der Auslegung des § 992 . . 41

Teil II

Die §§ 897 ff im Verhältnis zu den Vertragsvorschriften . . 41 ff

Teil III

Die §§ 987 ff im Verhältnis zu den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen . . . . . 45 ff

§ 1 Die §§ 987 ff schließen für den unrechtmäßigen Besitzer die Haftung nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen aus 45

§ 2 Der Fremdbesitzer, der sein wirkliches oder vermeintliches Besitzrecht überschreitet, haftet nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen 48

Teil IV

Die §§ 987 ff im Verhältnis zu den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung . . . . . 51 ff

§ 1 In Ansehung der Nutzungen finden die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung keine Anwendung 51

§ 2 Die Bereicherungsvorschriften bei Verbrauch oder Veräußerung der Sache selbst 52

Literaturverzeichnis.

Biermann: Kommentar zum BGB., Drittes Buch, Sachenrecht 1914.

Bolze: in Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 74, S. 97 „Die Bestimmungen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich über die Steigerung des vindikatorischen Eigentumsanspruchs."

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 3, 1905.

Ennecceruss-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. 3, Sachenrecht, 9. Bearb. 1932.

Eck-Leonhardt: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2, 1904.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Sachenrecht, 1905.

Frank: Das Strafgesetzbch für das Deutsche Reich, 18. neubearb. Auflage 1931.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch, Sachenrecht 1912.

Heck: Grundriß des Sachenrechts, 1930.

Hein: Die Deliktshaftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer und die Bedeutung des § 992 f. d. Besitzerhaftung, Hallenser Diss. 1925.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht, Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht, 1924.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, 1903.

Hiness: Das Problem der Konkurrenz der Vorschriften über die Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer mit den Bestimmungen über die Haftung aus unerlaubter Handlung. Tüb. Diss. 1930.

Kretszschmar: Das Sachenrecht des bürgerl. Gesetzbuches, 1906.

Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. 1. Band, 1912.

Leonhard, Fr.: Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Auflage 1926.

„ Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.

„ Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929., Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.

Mugdan: Die gesammelten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich., Bd. 3, Sachenrecht 1899.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches f. das deutsche Reich, Bd. 3, Amtliche Ausgabe, 1888.

Maenner: Sachenrecht, 2. neubearb. Auflage 1906.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. neubearb. Auflage 1928.

Planck: BGB. Kommentar 3. Bd., Sachenrecht 4. Aufl. 1920.

Prym: Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruche aus unerlaubter Handlung. 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 3, Sachenrecht, 1899.

Reichsgerichtsräte, Kommentar der —, 3. Bd. Sachenrecht, 7. Auflage 1929.

Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht. 1903.

Siber: Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio als Beitrag zu der Lehre von der Aktionenkonkurrenz. 1907.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Aufl. 1929.
Schmidt: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht 1915.
Schulze: in Gruchrot Bd. 64, S. 400 „Zwei Fragen zur Auslegung der §§ 987 ff BGB."
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3. Bd. Sachenrecht, 9. neubearb. Auflage 1926.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 und 2, 1930.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage 1906.
Wolff: Das Recht zum Besitze. 1903.
Wurzer: in Gruchrot Bd. 53, S. 48. „Zum Begriffe der Nebenforderung im Sinne des § 4 ZPO.".

Zeitschriften, Entscheidungssammlungen:

Archiv für zivilistische Praxis.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Das Recht, Juristisches Zentralblatt für Praktiker.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Einleitung.

Die Klage des Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache — im gemeinen Recht die rei vindicatio genannt — sind in den §§ 987—1003 BGB Vorschriften angeschlossen, die insofern mit der Eigentumsherausgabeklage selbst im engsten Zusammenhange stehen, als sie Interessenkonflikte, die zwischen Eigentümer und Besitzer entstehen können, beseitigen sollen. Hierbei ist besonders daran zu denken, welchen Veränderungen die herauszugebende Sache unterliegen kann, sei es daß ihr Wert erhöht oder geschmälert wird, oder die Herausgabe der Sache überhaupt unmöglich geworden ist.

Für sich betrachtet ist die Klage aus § 985 in Verbindung mit den allgemeinen Vorschriften des Schuld und Sachenrechts[1]) nicht geeignet, den wirtschaftlichen Interessen der Parteien vollkommen gerecht zu werden. Es können zwischen Eigentümer und Besitzer Umstände eingetreten sein, die sich nachteilig für den einen oder anderen Teil auswirken würden, wenn nicht eine Sonderregelung dieser Probleme erfolgt wäre.

Im gemeinen Recht war das anders. Die rei vindicatio war "cum omni causa" auf Herausgabe der Sache gerichtet. Darunter verstand man in gewissem Umfang auch Ansprüche auf Herausgabe von Nutzungen und Ersatz von Schäden[2]).

Im bürgerlichen Recht fand dagegen eine Sonderregelung in den §§ 987—1003 statt. Zwischen Eigentümer und Besitzer soll durch die Festsetzung von Neben- und Gegenansprüchen ein gerechter Ausgleich geschaffen werden. Allein die rechtliche Behandlung dieser Ansprüche, insbesondere die Konkurrenz mit Ansprüchen, die dem Eigentümer außerhalb der §§ 987 ff zustehen können, hat zu vielerlei Zweifeln Anlaß gegeben. Es tauchen in den §§ 987—1003 eine Reihe von Problemen auf, die Heck[3]) zutreffend als „Nebenprobleme des unrechtmäßigen[4]) Besitzes" bezeichnet hat.

In dieser Arbeit sollen diese Probleme insoweit behandelt werden, als sie sich mit den Ansprüchen befassen, die der Eigen-

[1]) Siehe hierzu Wolff-Enneerus § 85 am Anfang, ferner Planck Vorbem. zu § 987 ff.

[2]) Wolff bezeichnet die Klage: „mit allem was drum und dran hängt".

[3]) Heck § 67, S. 278.

[4]) Inwiefern es sich um Nebenprobleme des unrechtmäßigen Besitzes handelt, wird auf Seite 42 bewiesen.

tümer gegen den Besitzer — abgesehen vom Herausgabeanspruch selbst — geltend machen kann. Es handelt sich also um die sogenannten Nebenansprüche. Man teilt sie ein in Ansprüche wegen Nutzungen und wegen Schäden. Die Untersuchung soll in der Art vor sich gehen, daß die in den §§ 987 ff festgelegten Ansprüche zunächst für sich allein behandelt werden und im Anschluß daran die Konkurrenz mit Vertragsvorschriften und Ansprüchen aus unerlaubter Handlung und Bereicherung untersucht werden soll.

Teil I

Die Haftung des Besitzers nach den §§ 987 ff.

Kapitel 1.

Bei den zur Erörterung stehenden Ansprüchen handelt es sich nicht nur um solche, die allein der Eigentümer dem Besitzer gegenüber geltend machen kann. Im BGB ist für die §§ 987—1003 ein weiter Anwendungsbereich geschaffen worden.

So hat insbesondere auch derjenige Besitzer, der eine Sache wegen eines Anspruchs aus früherem Besitz herauszugeben hat, nach § 1007 Absatz 3 im selben Umfang zu haften, wie der Besitzer gegenüber dem Eigentümer.

Nach § 11 der Erbbaurechtsverordnung finden die Vorschriften des BGB, die sich auf Grundstücke beziehen — von einigen Ausnahmen abgesehen[5]) — auf das Erbbaurecht Anwendung. Da die §§ 985 ff die Ansprüche aus dem Eigentum auch hinsichtlich unbeweglicher Sachen regeln, sind die Vorschriften über die Haftung des Besitzers beim Eigentumsanspruch anzuwenden.

Dem Nießbraucher und Pfandgläubiger wird derselbe Schutz gegen Beeinträchtigung ihrer Rechte gewährt wie dem Eigentümer. Es finden nach §§ 1065 und 1227 die Ansprüche aus dem Eigentum entsprechende Anwendung.

Man sieht also, daß die §§ 987 ff ganz allgemein die Nebenansprüche des dinglichen Herausgabeanspruchs regeln, sei es der des Eigentümers oder des früheren Besitzers, Erbbauberechtigten, Nießbrauchers, Pfandgläubigers.

Außerhalb des Sachenrechts weisen die §§ 292, 347, 2023 auf die Vorschriften über die Besitzerhaftung beim Eigentumsanspruch hin. Nach § 292 haftet der Schuldner im Schuldnerverzug im selben Umfang auf Herausgabe des geschuldeten Gegenstandes und auf Vergütung von Nutzungen, wie der Besitzer gegenüber dem Eigentümer nach Eintritt der Rechtshängigkeit haftet. Dasselbe gilt, wenn der Erbschaftsbesitzer nach Eintritt der Rechts-

---

[5]) Das sind §§ 925, 927, 928.

hängigkeit dem Erben Sachen herauszugeben hat, die zur Erbschaft gehören (§ 2023). § 347 gibt im Falle des Rücktritts den Vertragsparteien[6]) dieselben Ansprüche wegen Nutzungen und Schäden, wie sie dem Eigentümer dem Besitzer gegenüber zustehen.

Kapitel 2.

Der befangene und der unbefangene Besitzer.

§ 1.

Das BGB. trifft in den §§ 987 ff eine grundsätzliche Scheidung der Besitzer je nach der Art des Besitzerwerbes oder den näheren Umständen, unter deren Einfluß der Besitz ausgeübt wird.

Nach der Art des Besitzerwerbes insofern, als § 992 diejenigen Besitzer aus dem Rahmen der §§ 987 ff besonders hervorhebt, die sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft haben. Nach den näheren Umständen deshalb, weil zwischen dem gutgläubigen und dem bösgläubigen Besitzer und dem Besitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit unterschieden wird.

Im Interesse einer möglichst übersichtlichen Darstellung der Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer erscheint es jedoch zweckmäßiger, eine Einteilung zu treffen, die in erster Linie dem Umfang der Besitzerhaftung gerecht wird. Das soll besonders deshalb geschehen, weil gegen den bösgläubigen Besitzer und den Besitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit im wesentlichen dieselben Haftungsansprüche geltend gemacht werden können. Man bezeichnet daher die beiden letztgenannten Besitzer zweckmäßig als befangene[7]) Besitzer — im Gegensatz zum unbefangenen Besitzer, das ist der gutgläubige Besitzer vor Eintritt der Rechtshängigkeit.

Es wird im folgenden zu prüfen sein, in welchen Fällen die Voraussetzungen der Befangenheit erfüllt sind. Dabei soll zuerst der Begriff des guten und des bösen Glaubens einer näheren Untersuchung unterzogen werden.

§ 1.

Eine umfassende Bestimmung des Inhalts, in welchen Fällen der Besitzer dem Eigentümer gegenüber als bösgläubiger Besitzer zu behandeln ist, trifft das Gesetz nicht. In § 990 Absatz I, Satz 1 wird lediglich die Haftungspflicht des Besitzers, der „beim Erwerbe des Besitzes nicht im guten Glauben“ ist ausgesprochen und

[6]) Beiden Parteien, nicht nur dem Rücktrittsberechtigten. So auch Oertmann § 347,4; Warneyer § 347,1.

[7]) Der Ausdruck stammt von Leonhard: Lehrbuch in kurzen Sätzen, Seite 139. Heck bezeichnet die bösgläubigen und verklagten Besitzer zusammenfassend als „verantwortliche“ Besitzer. Das ist insofern ungenau, als sie nicht immer verantwortlich sind z. B. in § 991, Abs. 1. vergl. hierzu Heck § 68, S. 282.

im nächstfolgenden Satz allein die Tatsache erwähnt, daß gegen denjenigen Besitzer dieselben Ansprüche geltend gemacht werden können, der später erfährt, daß er zum Besitz nicht berechtigt ist.

Es steht also für die Begriffsbestimmung des bösen Glaubens nur fest, daß derjenige Besitzer den bösgläubigen Besitzern zuzurechnen ist, der seine Nichtberechtigung nach dem Erwerbe des Besitzes erfährt[8]).

Hinsichtlich der Auslegung des § 990, Absatz I, Satz 1 können Zweifel darüber entstehen, was unter einem Besitzer, der beim Besitzerwerb nicht in gutem Glauben ist, zu verstehen ist.

In Literatur und Praxis ist man sich lediglich über den einen Punkt einig, daß hinsichtlich des Schuldmoments § 932 Absatz 2 anzuwenden ist[9]). Mithin muß dem Besitzer beim Erwerbe des Besitzes Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen[10]). Das soll wegen seiner Unstreitigkeit schon an dieser Stelle gesagt werden, ehe feststeht, worauf sich die Schuld des Besitzers beziehen muß.

Zwar bezieht sich das Gesetz in § 990 nicht ausdrücklich auf § 932, Absatz 2. Aus der Entstehungsgeschichte[11]) des § 990 ist jedoch der Schluß zu ziehen, daß hinsichtlich des Schuldmoments die Begriffsbestimmung des § 932, Absatz 2 gelten soll.

Hinsichtlich der Umstände, auf die sich der gute oder böse Glaube in objektiver Hinsicht beziehen muß, bedarf es noch einer eingehenden Untersuchung. Die Entstehungsgeschichte des § 990 leistet hierfür wesentliche Dienste[12]). EI spricht schon von dem Besitzer, der weiß, daß er nicht zum Besitz berechtigt ist. Die Fassung des § 931 stieß jedoch insoweit auf Widerspruch, als grobfährlässige Unkentnisse über das Recht zum Besitz nicht bösgläubig machte. Es herrschte aber Einigkeit darüber, daß sich der böse Glaube auf die mangelnde Besitzberechtigung beziehen sollte.

Diese Tatsache wird durch Antrag 1 bewiesen, der denjenigen Besitzer als bösgläubig behandelt, der weiß oder grobfahrlässig nicht weiß, daß er zum Besitz nicht berechtigt ist. Die Fassung des E II § 904 spricht jedoch überraschender Weise vom Besitzer, der beim Erwerbe des Besitzes „nicht im guten Glauben" war.

---

[8]) Und zar — so weit ersichtlich unbestritten — positiv erfährt.

[9]) Siehe z. B. Planck § 990, 2a; Biermann § 990, Anm. 1; Wolff-Enneccerus § 85 II; RGRKom. 990,1; Staudinger 990,2; Lent aao 270; Heck § 68, S. 283, Siber Rechtszwang 119; Passivlegitimation 283.

[10]) Ebenso verhält es sich bei der Ersitzung § 937, Abs. 2.

[11]) S. Mugdan S. 673. Es wird dort insbesondere darauf verwiesen, daß bei grobfahrlässiger Unkenntnis über das Recht zum Eigen- oder Nutzungsbesitz ein Eigentumserwerb an den Früchten nicht stattfindet. Aus dieser Erwägung müsse auch für die weiteren Nutzungen eine Haftung eintreten, die über das Maß der Bereicherung hinausginge.

[12]) S. Mugdan ebenda.

Da die Materialien über diese Änderung keine Auskunft geben, muß man annehmen, daß es sich um einen Redaktionsfehler handelt. Jedenfalls kann mit der Änderung des Wortlauts eine Änderung des Begriffs des guten Glaubens nicht verbunden sein. Das beweist auch die Denkschrift[13]) durch folgenden Satz: „In gleicher Weise wie nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs soll, wie der Entwurf weiter bestimmt, der Besitzer schon von der Zeit des Besitzerwerbes haften, wenn er bei dem Erwerbe nicht in gutem Glauben war d. h. sowohl dann, wenn ihm der Mangel seines Rechts zum Besitze bekannt, als auch dann, wenn ihm der Mangel lediglich infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war".

Die Entstehungsgeschichte des § 990 führt also zu dem Ergebnis, daß der Besitzer im Sinne des § 990, Absatz 1, Satz 1 als bösgläubiger Besitzer zu behandeln ist, der weiß, oder grobfharlässig nicht weiß, daß er zum Besitz nicht berechtigt ist.

Das Ergebnis entspricht auch der bei weitem überwiegenden Meinung[14]). Anderer Ansicht sind Hellwig und Eck.

Hellwig stellt es bei der Begriffsbestimmung des bösen Glaubens darauf ab, ob der Besitzer beim Besitzerwerb wußte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der Gläubiger nicht Eigentümer war[15]). Im selben Sinne entschied auch Siber in der Passivlegitimation[16]) und das Reichsgericht in Bd. 56, Seite 317.

Hellwig gibt zur Erläuterung folgendes Beispiel: Der Mieter ist dann im Sinne des § 990 bösgläubig, „wenn er bei der Besitzerlangung wußte, oder infolge culpa lata nicht wußte, daß der Vermieter nicht der Eigentümer war, oder wenn er Letzteres nachträglich erfahren hat".

Dem hält jedoch Prym[17]) mit Recht entgegen, daß § 932, Absatz 2 keine allgemeine Begriffsbestimmung des bösen Glaubens enthalte, sondern lediglich auf den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen abgestellt sei. Der Begriff des guten Glaubens müsse von Fall zu Fall bestimmt werden. So komme es auch bei der Ersitzung nicht darauf an, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehöre, sondern lediglich darauf, daß dem Erwerber das Eigentum zustehe. Ebenso verhalte es sich auch mit § 990. Auch hier komme es nicht auf das Eigentum dessen, der den Besitz über-

[13]) S. Mugdan S. 978.

[14]) So z. B. Wolff-Eneccerus § 85 I 1; RGRKom. 990,2; Staudinger 990,2; Planck 990 2a; Biermann 990,1; Heck S. 283; Siber Rechtszwang 119; Schmidt 166; Prym aaO 78; Lent 27.

[15]) Hellwig Lehrbuch § 37 Note 32.

[16]) Siber, Passivlegitimation S. 252: „Unredlicher Besitzer ist, wer wußte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß die Sache nicht seinem Auktor gehörte".

[17]) Prym aaO 79.

läßt an. Hieraus erkläre sich auch der Wortlaut des § 990, Abs. 1, Satz 2: „Erfährt der Besitzer, daß er zum Besitz nicht berechtigt ist.....“.

Nach E c k[18]) muß sich der böse Glaube auf das fremde Recht zum Besitz beziehen. Nach seiner Ansicht liegt Mangel des guten Glaubens vor, wenn der Beklagte um das fremde Recht wußte oder es grob fahrlässig verkannte und das soll auch für das nachträgliche Erfahren maßgebend sein. Im Übrigen verweist Eck auf seine Ausführungen zu § 932[19]).

Diesen Ausführungen steht jedoch der klare Wortlaut des § 990, Absatz 1, Satz 2 entgegen. Wenn auch E c k im Gegensatz zu H e l l w i g nicht Mangel des fremden Eigentums sondern des fremden Rechtes zum Gesetz für die Begriffsbestimmung des bösen Glaubens ausschlaggebend sein läßt, so läßt doch § 990, Absatz 1, Satz 2 durch die Worte: ‚Erfährt der Besitzer später, daß e r zum Besitz nicht berechtigt ist.....“ zweifelsfrei erkennen, daß sich der böse Glaube auf den Mangel des e i g e n e n Besitzrechts beziehen muß.

Zusammenfassend muß man zu dem Schluß kommen, daß der Besitzer dann bösgläubig ist, w e n n e r b e i m B e s i t z e r w e r b w e i ß o d e r i n f o l g e g r o b e r F a h r l ä s s i g k e i t n i c h t w e i ß , d a ß e r z u m B e s i t z n i c h t b e r e c h t i g t i s t , o d e r w e n n e r s e i n e N i c h t b e r e c h t i g u n g s p ä t e r e r f ä h r t.

Dabei ist es gleichgültig, ob sein Besitzrecht ein dingliches oder obligatorisches ist[20]).

Jedoch muß betont werden, daß der Besitzer nur dann bösgläubig ist, wenn sich die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis seiner Nichtberechtigung darauf bezieht, daß er dem E i g e n t ü m e r gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist. Ist der Besitzer einem Dritten gegenüber nicht zum Besitz berechtigt, so kann er doch gutgläubig sein[21]). Das bringen auch die Motive[22]) zum Ausdruck.

Andererseits wird die Haftung des Besitzers dem Eigentümer gegenüber nicht ausgeschlossen, wenn er diesem gegenüber bösgläubig, jedoch einem Dritten gegenüber, von dem er sein Besitzrecht unmittelbar ableitet, gutgläubig ist.

Die Frage ist bedeutungsvoll für den Fall, daß der Besitzer einem Anderen als dem Eigentümer Besitz vermittelt. Dann ist der unmittelbare Besitzer nicht schon dann bösgläubig, wenn er weiß

---

[18]) Eck-Leonhard Vorträge: B d.2, S. 173.
[19]) Eck-Leonhard, Bd. 2, S. 119.
[20]) So unter Anderen Heck § 68, S. 283; Planck § 990,2.
[21]) S. Planck 990,2a; Biermann 990,1; Goldmann-Lilienthal § 51, Anm. 14; RGRKom. 990,2; Staudinger 990,2a; Schmidt aaO 174; Maenner 230.
[22]) S. Motive III S. 406,11a.

oder grobahrlässig nicht weiß, daß er dem mittelbaren Besitzer gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist. Besteht zum Beispiel zwischen dem Nichteigentümer und mir ein ungültiger Mietvertrag, so bin ich nicht im Sinne des § 990 bösgläubig, wenn mir die Ungültigkeit des Vertrags bekannt ist und ich infolgedessen weiß, daß ich dem mittelbaren Besitzer gegenüber nicht zum Besitz berechtigt bin. Bösgläubig i. S. des § 990 bin ich erst dann, wenn mir bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, (oder wenn ich später positive Kenntnis erlange), daß ich die Sache vom Nichteigentümer gemietet habe. Andererseits kommt mir mein guter Glaube dem Vermieter gegenüber nicht zu Gute, wenn ich im Verhältnis zum Eigentümer bösgläubig bin.

Hiermit sind jedoch nicht alle Fälle des bösen Glaubens erschöpft. Es fehlt noch folgender Tatbestand: Der Besitzer ist zwar dem Eigentümer gegenüber zum Besitz der Sache berechtigt. Er zieht jedoch über den Umfang seines Besitzrechtes hinaus wissentlich oder grobfahrlässig Nutzungen.

Erste Voraussetzung, um den Besitzer in diesem Fall als bösgläubigen Besitzer ansehen zu können, ist der „unrechtmäßige Besitz". Ohne dieses Erfordernis kann von gutem oder bösem Glauben nicht gesprochen werden[23]).

Die Frage der Unrechtmäßigkeit des Besitzes wird für den vorliegenden Fall mit Wolff[24]) zu bejahen sein. „Als unrechtmäßiger Besitzer wird nicht nur der ganz ohne Recht Besitzende (der Nichtberechtigte) behandelt, sondern auch der Nicht-So-Berechtigte" d. i. derjenige, der Nutzungen zieht, die ihm nicht oder nicht in dem angemaßtem Umfange zustehen. Es kommt also nicht nur darauf an, daß der Besitzer überhaupt zum Besitz berechtigt ist, sondern auch darauf, daß er zu dem Besitz berechtigt ist, den er ausübt[25]). Das unterstellen anscheinend auch Planck und Biermann[26]), wenn sie das Moment der Bösgläubigkeit auch auf die Nutzungsziehungsbefugnis erstrecken. Zieht der Besitzer Nutzungen über die ihm durch das Besitzrecht gezogenen Befugnisse hinaus, so weiß er (oder weiß er infolge grober Fahrlässigkeit nicht), daß er dem Eigentümer gegenüber nicht zum Besitz der Nutzungen berechtigt ist. Es ist infolgedessen bösgläubig.

Zum selben Ergebnis kommt auch Endemann[27]) unter Hinweis auf § 988 und § 955, Abs. 1, Satz 2.

Einer eingehenderen Untersuchung bedarf noch die Frage, in wessen Person die Voraussetzungen des bösen Glaubens beim

---

[23]) Das wir auf Seite 42 ff behandelt.
[24]) Wolff-Eneccerus § 85 I 1 und II Anm. 20.
[25]) So RGRKom. 989,1.
[26]) Planck 990,2a; Biermann 990,1.
[27]) Endemann § 92, S. 593, Anm. 4.

Besitzerwerb durch eine Mittelsperson vorliegen müssen. Meistens werden die Fälle des Besitzerwerbs durch Besitzdiener vorliegen; sie brauchen es aber nicht, denn es ist auch Besitzerwerb durch Mittelspersonen ohne Besitzdienereigenschaft möglich[28]).

Bei der Beantwortung der Frage ist streng zu scheiden, ob es sich um rechtsgeschäftlichen Besitzerwerb handelt oder nicht. Denn nur im ersteren Falle ist für die Beurteilung des bösen Glaubens eine unmittelbare Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze geboten. Das ist allein der Fall des § 854, Absatz 2[29]). In allen anderen Fällen beschränkt sich die Tätigkeit der Mittelsperson nur darauf, „daß sie ohne Besitz zu erwerben, eine Beziehung des Vertretenen zur Sache herstellt, die als Sachherrschaft erscheint“ [30]). Die Tätigkeit der Mittelsperson ist hier in Bezug auf den Besitzerwerb keine rechtsgeschäftliche. Man kann deshalb auch nicht § 166 anwenden[31]). Eine analoge Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze — wie sie Heck vorschlägt[32]) — verbietet sich aus dem Grunde, weil es beim Besitzerwerb auf den Erwerbswillen — soweit dieser erforderlich — des Vertretenen, nicht den der Mittelsperson ankommt. Es wäre durchaus unbillig, wollte man in solchen Fällen § 166 anwenden und danach die Bösgläubigkeit nach der Mittelsperson und nicht nach der Person des Vertretenen beurteilen.

Grundsätzlich müssen also die Voraussetzungen des guten oder bösen Glaubens nach der Person des Vertretenen* beurteilt werden. Hiervon stellt § 854, Absatz 2 einen Ausnahmefall dar. Dort kommt es gemäß § 166 auf den guten oder bösen Glauben des Vertreters an und nur insoweit auf den des Vertretenen, als der Vertreter nach den bestimmten Weisungen des Vertretenen gehandelt hat.

Zum selben Ergebnis kommt Planck[33]), indem er ausführt, daß außerhalb des § 854, Absatz 2 für eine Stellvertretung beim Erwerb des unmittelbaren Besitzes im BGB kein Raum sei. Allerdings könne man durch Stellvertreter Eigentum, Pfandrecht usw. erwerben. Die Wirkung der Stellvertretung reiche jedoch nicht über das Gebiet des Rechtsgeschäftlichen hinaus, beziehe sich also nur auf die dabei abzugebenden Willenserklärungen.

---

[28]) Siehe die Beispiele bei Wolff-Eneccerus § 13, S. 36.

[29]) So z. B. Staudinger 854,2b; anders Leonhard, der in § 854, Abs. 2 einen Vertrag zu Gunsten Dritter annimmt. Man kommt hinsichtlich der Beurteilung des guten oder bösen Glaubens zum selben Ergebnis. Siehe die Ausführungen auf Seite 16.

[30]) So Wolff-Eneccerus § 13 II.

[31]) So auch Heck § 11, S. 45; Staudinger 854 IV 6.

[32]) Heck ebenda.

[33]) Planck 854,5.

*) Der Ausdruck ist hier nicht im Sinne des § 164 aufzufassen.

Hat die Mittelsperson die tatsächliche Gewalt über die Sache bekommen, — so entscheidet Leonhard[34]) — so ist sie auch Besitzer geworden." Es gibt nach bürgerlichem Recht der Regel nach keine Vertretung im Besitze oder . . . . . es ist nicht möglich eine Sache derart inne zu haben, daß ein anderer als Besitzer gilt."

Im Falle des § 854, Absatz 2 nimmt Leonhard[35]) einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten, des Besitzerwerbers an. Es würde zu weit führen, an dieser Stelle auf die rechtliche Natur des § 854, Absatz 2 einzugehen, denn das Ergebnis ist hinsichtlich der Frage, nach wessen Person der gute oder böse Glaube zu beurteilen ist, dasselbe. Es kommt im Falle des § 854, Absatz 2 auf den guten oder bösen Glauben desjenigen an, der den Besitzvertrag abschließt.

Eine Unterscheidung danach, ob die Mittelsperson beim Besitzerwerb rechtsgeschäftlich tätig geworden ist oder nicht, nimmt das Reichsgericht in „Recht" 1925, Nr. 1289 nicht vor. Es kommt daher meines Erachtens mit Unrecht zu dem Schluß, daß § 166 auf den besitzerwerbenden Besitzdiener zur Anwendung komme, daß also der gute oder böse Glaube des Besitzdieners erheblich sei.

In Seuff. Arch., Bd. 79, Nr. 186 wendet das RG § 166 auf den Besitzerwerb durch Besitzdiener deshalb an, weil die Haftung des Besitzers in § 990 nicht auf unerlaubter Handlung beruhe. Das Letzte ist zwar richtig[36]). Wie jedoch Heck[37]) mit Recht hervorhebt, beruht sie erst recht nicht auf rechtsgeschäftlicher Stellvertretung, sondern auf der Sonderregelung als gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und befangenem Besitzer. Maßgebend ist von Fall zu Fall die Art des Besitzerwerbs.

Ebenso scheint Schulze in Gruchot[38]) diesen Gesichtspunkt nicht zu beachten, wenn er ausführt, daß derjenige, der den Besitz einer Sache unmittelbar für einen Anderen erwirbt, als dessen Stellvertreter handelt.

§ 2.

Eine Mittelstellung zwischen dem bösgläubigen und gutgläubigen Besitzer nimmt der Besitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit, kurz der verklagte Besitzer, ein. Wenn er auch an sein Recht zum Besitz glaubt, so soll er doch mit der Möglichkeit rechnen, daß er im Prozeß unterliegt[39]). Auf diesem Gedanken

[34]) Leonhard Stellvertretung beim Fahrniserwerb 59.
[35]) Leonhard aaO 58.
[36]) Siehe die Ausführungen auf S. 24 ff.
[37]) Heck § 69, S. 290.
[38]) Schulze in Gruchots Beiträgen, Bd. 64, S. 413 ff.
[39]) Siehe Heck § 67, S. 280; Leonhard Besond. Schuldrecht s. 532; Planck 987,1; Schmidt 165; Staudinger 987,1.

beruhen die den verklagten Besitzer treffenden Haftungsvorschriften. Der verklagte Besitzer soll während des anhängigen Prozesses auf die Erhaltung und Nutzbarmachung der Sache achten, denn diese soll während dieser Zeit für den Berechtigten keine Wertminderung erfahren. Wie es in der Denkschrift[40]) heißt, soll sich der verklagte Besitzer gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache betrachten.

Verklagter Besitzer im Sinne der §§ 987 ff ist der Besitzer nur dann, wenn gegen ihn der Eigentumsanspruch rechtshängig geworden ist. Das wurde im EI § 933 auch ausdrücklich ausgesprochen. Ferner ist es — was selbstverständlich erscheint — erforderlich, daß der Besitzer zur Herausgabe verurteilt wird. Wird er es nicht, so entfallen die Ansprüche gegen den verklagten Besitzer; ebenso, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil abgewiesen wird. Erhebt der Eigentümer die Klage von neuem, so muß man den Zeitpunkt der zweiten Klageerhebung als Eintritt der Rechtshängigkeit ansehen. Jedoch kann der Besitzer durch die erste Klage in Verzug geraten oder bösgläubig geworden sein[41]).

Dem Eigentümer kommt die Rechtshängigkeit seines Eigentumsanspruchs nur gegen denjenigen Besitzer zu Gute, den er verklagt hat. Das ist besonders für die Fälle des mittelbaren Besitzes zu beachten.

Erhebt der Eigentümer gegen den mittelbaren Besitzer Klage, so kann er keine Ansprüche aus den §§ 987, 989 gegen den unmittelbaren Besitzer herleiten. Eine Ausnahme bildet § 991. In Ansehung der Nutzungen können nämlich gegen den unmittelbaren Besitzer dieselben Ansprüche wie gegen den mittelbaren Besitzer geltend gemacht werden, falls ersterer bösgläubig ist. Jeoch ist hier besonders zu betonen, daß ihn die Kenntnis von dem Rechtsstreit gegen den mittelbaren Besitzer nicht notwendig bösgläubig zu machen braucht[42]).

Wird der unmittelbare Besitzer vom Eigentümer verklagt, so wird der mittelbare hiervon (ausnahmslos) nicht betroffen.

Kapitel 1.

Die Haftung des befangenen und des unbefangenen Besitzers.

§ 1.

In Ansehung der Nutzungen bestimmt sich die Haftung des befangenen Besitzers nach den §§ 987, 990, 991, Absatz 1.

§ 987, Absatz 1 spricht von einer Herausgabepflicht

---

[40]) S. Mugdan, S. 978.

[41]) Hellwig Lehrbuch § 173 III 2, S. 305 und § 172 IV 3, S. 172; Biermann 987, 1a; RGRKom. 987, 2.

[42]) S. Planck 987,2c.

gezogener Nutzungen. Der Ausdruck ist insofern ungenau, als nicht alle gezogenen Nutzungen herausgegeben werden können.

Die Herausgabe ist nur insoweit möglich, als es sich um unverbrauchte natürliche oder bürgerliche Sachfrüchte handelt. „Im übrigen wird man die Herausgabepflicht als eine Pflicht zur Wertvergütung ansehen müssen[43]).

Der Begriff der Nutzungen bestimmt sich nach den §§ 99, 100. Es gehören also nicht nur Früchte, sondern auch sämtliche Gebrauchsvorteile hinzu, die die Sache dem Besitzer gewährt[44]). Die Herausgabe oder Wertvergütungspflicht bezieht sich auch auf solche vom Besitzer gezogenen Nutzungen, die der Eigentümer selbst nicht gezogen hätte. Das ist wohl unbestritten. Streitig ist allerdings, ob die Verpflichtung aus § 985 in Ansehung der Nutzungen über die Ersatzplicht des § 992 hinausgeht. Jedenfalls geht die Verpflichtung aus § 987 zweifellos über die Grundsätze der Haftung aus unerlaubter Handlung hinaus, denn durch die Nutzungsziehung braucht dem Eigentümer nicht notwendig ein Schaden (eine Vermögenseinbuße) entstanden zu sein[45]). Das ist dann der Fall, wenn der Besitzer, ohne den Wert der Sache selbst zu beeinträchtigen, Nutzungen zieht, die der Eigentümer selbst nicht gezogen hätte. Wenn nun § 992 auf die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen verweist, so setzt das Gesetz für den Besitzer des § 992 eine geringere Nutzungshaftung fest. Das wird aber dadurch ausgeglichen, daß man § 987 neben § 992 anwenden kann. (S. die Ausführungen auf S. 38 ff.). Ist der Besitzer also bösgläubig oder verklagt, so wird dem Eigentümer durch § 992 nicht der weitergehende Nutzungsanspruch der §§ 987, 990 genommen.

In Anbetracht der Verpflichtung des befangenen Besitzers zur Herausgabe oder zur Wertvergütung gezogener Nutzungen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Die natürlichen noch vorhandenen Früchte sind vom befangenen Besitzer herauszugeben und zwar auch dann, wenn sie nach den §§ 954 ff Eigentum des Besitzers geworden sind. Allerdings sind die Eigentumsverhältnisse an den gezogenen natürlichen Früchten von besonderer Bedeutung für die rechtliche Natur der dem Eigentümer zustehenden Ersatzansprüche.

a) War nämlich der Besitzer in Ansehung des Besitzerwerbes der Sache selbst und in Ansehung des Fruchterwerbes gut-

[43]) So Wolff-Eneccerus § 85 I 1b; RGRKom. 987,1; Planck 987; anders: Leonhard Besond. Schuldr., S. 547: „. . . . die bloßen Gebrauchsvorteile behält sogar ein jeder, auch der bösgläubige Besitzer."

[44]) So ist nach RG in Seuff. Arch. Bd. 75, S. 177 und in „Recht" 1920 Nr. 24c auch der Vorteil, der darin liegt, daß man ein Haus bewohnt oder eine Fabrik betreibt, zu den Nutzungen hinzuzurechnen. Ebenso Wolff-Eneccerus § 85 Note 5; Planck 987,3; Biermann 988; Staudinger 987,1a.

[45]) S. Hein 106.

gläubig, so ist er Eigentümer der gezogenen Früchte geworden. Der Anspruch des Sacheigentümers auf Herausgabe kann daher nicht dringlich sondern nur schuldrechtlicher Natur sein[46]).

Der Besitzer haftet in diesen Fällen wegen Nichterfüllung nach den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts[47]). Es gilt insbesondere § 280, wonach er Verschulden — nicht Zufall — zu vertreten hat und § 278, wonach er sich das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen anrechnen lassen muß. Auch die Tatsache, daß inzwischen ein Eigentumswechsel eingetreten sein kann, ändert daran nichts. Der Anspruch gegen den gutgläubigen verklagten Besitzer ist zwar seiner Natur nach rein schuldrechtlich. Letzten Endes jedoch entspringt er dem Eigentum und nicht dem neben dem Eigentum stehenden Schuldverhältnis[48]). Er muß daher als Ausfluß des Eigentums auch dem jeweiligen Eigentümer zustehen[49]).

Ebenso betont Wurzer in Gruchot, Bd. 53, S. 55: „daß auch heute jene Ansprüche nur Nebenforderungen zum Herausgabeanspruch sind. Sie sind nicht selbstständig, weil sie dem Herausgabeanspruche nicht wesentlich sind, sie treten vielfach unter besonderen Umständen hinzu und helfen ihn vergrößern. Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß der Herausgabeanspruch ein dinglicher Anspruch ist, während jene Ansprüche nur Rechte aus Schuldverhältnissen sind. Daß aus einer Wurzel dingliche und persönliche Ansprüche erwachsen, ist für den organischen Zusammenhang beider Ansprüche bedeutungslos, die Klage, mit der sie beide geltend gemacht werden, ist die Eigentumsklage."

Allerdings zieht Wurzer nicht die Schlußfolgerung, daß die schuldrechtlichen Nebenansprüche infolge ihres engen Zusammenhangs mit dem Herausgabeanspruch und ihres Ursprungs aus dem Eigentum selbst dem jeweiligen Eigentümer zustehen.

Heck[50]), der für eine unbeschränkte Anwendung des Schuldrechts eintritt,geht davon aus, daß eine grundsätzliche Aussonderung der Nebenansprüche aus dem Schuldrecht nicht gerechtfertigt sei. Die §§ 987 ff enthielten ein Privileg zu Gunsten des Besitzers. Das Recht dürfe aber daher nicht ipso jure dem Eigentum folgen, sondern könne nur nach den allgemeinen schulrechtlichen Grundsätzen übergehen, durch Abtretung usw.

Dieser Gesichtspunkt ist zwar anzuerkennen, jedoch nicht durchschlagend, denn es handelt sich doch bei den §§ 987 ff in

---

[46]) S. Wolff-Eneccerus § 85 I 2; Planck 987 3a und Vorbemerkung 2 vor 987 ff; Crome § 417,2a; Biermann § 987,2b und andere.
[47]) S. Planck ebenda.
[48]) So Wolff-Eneccerus § 85 III 2.
[49]) So auch Planck Vorbem. 2 vor 987 ff; ebenso Soergel 987,2.
[50]) S. Heck § 69, S. 290.

erster Linie um Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer. Wenn auch das Gesetz in diesen Paragraphen dem Besitzer eine bevorzugte Stellung einräumen wollte, so muß trotzdem in erster Linie daran festgehalten werden, daß die in den §§ 987 ff geregelten Ansprüche im engsten Anschluß an § 985 folgen. Trotz ihrer schuldrechtlichen Natur sind sie letzten Endes Ansprüche aus dem Eigentum. Das wäre in den zahlreichen Fällen, wo es an einer besonderen Abtretung mangelt, nach Heck nicht der Fall. Es entspricht auch nicht dem praktischen Bedürfnis, wollte man zur Geltendmachung der Nebenansprüche einen besonderen Abtretungsvertrag voraussetzen.

b) War der Besitzer bösgläubig, so ist der Eigentümer der Muttersache auch Eigentümer der Früchte geblieben. Daraus folgt, daß der Anspruch auf Herausgabe gezogener noch vorhandener Früchte in diesem Fall ein dinglicher Anspruch, der Eigentumsanspruch aus § 985 ist. Für ein gesetzliches Schuldverhältnis ist hier in Anbetracht der Nutzungsherausgabe kein Raum. Man kann deshalb gegen den Besitzer, falls er gezogene Früchte verbraucht hat, auch aus dem Gesichtspunkt der §§ 989, 990 vorgehen. Hierfür ist jedoch Voraussetzung, — wie Wolff mit Recht bemerkt[51]) — daß sich der böse Glaube des Besitzers nicht nur auf die fehlende Besitzberechtigung in Anbetracht der Muttersache, sondern auch auf das Nichteigentum an den Früchten erstreckt.

2. In Anbetracht der bürgerlichen Früchte d. h. nach § 99 Absatz 3 der Erträge, welche die Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt und der Gebrauchsvorteile (§ 100) kann von einer Herausgabepflicht nicht die Rede sein. An ihnen kann der Besitzer nicht nach den §§ 954 ff Eigentum erwerben, denn sie sind nicht Erzeugnisse der Muttersache. Der Herausgabeanspruch in Ansehung der bürgerlichen Früchte kann infolgedsesen nur obligatorischen Charakter haben[52]). Ebenso verhält es sich mit der Verpflichtung des befangenen Besitzers, genossene Gebrauchsvorteile zu vergüten[53]).

Abgesehen von dem dem Eigentümer nach § 987 Absatz 1 zustehenden Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen oder Wertersatz, ist der Besitzer von dem Eintritt der Befangenheit an verpflichtet, für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen Ersatz zu

[51]) S. Wolff-Eneccerus § 85 I 1b.

[52]) Planck nimmt in diesem Fall keinen Herausgabeanspruch, sondern einen Gelderstattungsanspruch an. Letzterer kommt aber erst dann in Frage, wenn die Voraussetzungen des § 280 vorliegen, beim bösgläubigen Besitzer auch im Falle des Verzugs in Form von Schadensersatz nach § 990 Abs. 2. S. Planck § 987,3a, Absatz 3, Richtig: Wolff-Eneccerus § 85 I 1b; RGRKom. S. Planck § 987,3a, Absatz 3, Richtig: Wolff-Eneccerus § 85 I 1b; RGRKom. 987,1.

[53]) So Wolff-Eneccerus § 85 I 1b und andere.

leisten. Die Frage, welche schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen zu ersetzen sind, entscheidet sich gemäß ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nach dem objektiven Maßstab, daß das Unterlassen der Nutzungsziehung den Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft widersprochen haben muß.

Heck[54]) begründet diese Regelung damit, daß der befangene Besitzer meistens nicht wisse, wer in Wahrheit der Eigentümer der Sache ist. Das treffe aber nicht immer zu. Der verklagte Besitzer wisse meist, wer als Eigentümer in Frage kommen könne. § 987 sei daher für diesen Fall nach dem Recht der Geschäftsführung auszulegen.

Er bringt hierzu folgendes Beispiel: „Der Besitzer richtet während des Rechtsstreites einen Baumgarten zu einem Spielplatz (Tennis, Golf) ein. Er ist frei von Verschulden, wenn er weiß, daß sein Prozeßgegner genau dieselben Wünsche hegt."

Dem muß widersprochen werden. Der wahre Eigentümer soll — das ist der Sinn des § 987 — während der Zeit der Rechtshängigkeit, auch wenn der Besitzer gutgläubig ist, keine Verluste erleiden. Deshalb soll der verklagte Besitzer auch schuldhaft nicht gezogene Nutzungen ersetzen, wenn die Nutzungsziehung den Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft entsprochen hätte. Es entspricht doch nicht einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, wenn der verklagte Besitzer einen Obstgarten in einen Tennisplatz umwandelt, auch dann nicht, wenn der Eigentümer das ursprünglich auch beabsichtigt hatte. Das würde der der Haftung des verklagten Besitzers zu Grunde liegenden Fürsorgepflicht gröblich widerstreiten. Die Schuld des verklagten Besitzers erstreckt sich darauf, daß er das wissen soll. Das Gesetz will nicht — wie Heck darlegt — die Regeln der Geschäftsführung entscheiden lassen. Es erklärt ausdrücklich den objektiven Maßstab ordnungsmäßiger Wirtschaft maßgebend, nicht den subjektiven Gesichtspunkt der Gestorhaftung.

Das Ergebnis wäre für den Eigentümer auch unbillig, denn er würde um seinen Anspruch auf Nutzungsersatz kommen zu Gunsten des verklagten Besitzers, der sich damit entschuldigen könnte, der Eigentümer wäre mit der Sache ebenso verfahren.

Der Ersatz der Nutzungen nach § 987 Absatz 2 erstreckt sich auf den Wert der Nutzungen, nicht etwa auch auf einen weiteren Schaden, der dem Eigentümer dadurch entsteht, daß die Nutzungen nicht gezogen worden sind. Wird die Sache selbst infolge Unterlassung der Nutzungsziehung verschlechtert, so regelt sich die Ersatzpflicht des befangenen Besitzers nach den Vorschriften der §§ 989, 990[55]).

---

[54]) Heck § 68 3a, S. 283.
[55]) S. Planck 987; Biermann 987,1c.

Bisher wurden allgemein die Nutzungsansprüche gegen den befangenen Besitzer dargestellt. Es zeigen sich jedoch in der Haftung des verklagten und des bösgläubigen Besitzers einige Unterschiede, die nicht in den Rahmen einer allgemeinen Darstellung des befangenen Besitzers hineinpassen. Es soll daher im Folgenden besonders dargelegt werden, daß die Haftung des bösgläubigen Besitzers teils stärker, teils schwächer als die des verklagten Besitzers ist.

Stärker insofern, als nach § 990 Absatz 2 die weitergehende Haftung wegen Verzugs unberührt bleibt.

Wie der Zusammenhang des Absatz 2 des § 990 mit Absatz 1 klar erkennen läßt, beschränkt § 990 Absatz 2 die Haftung wegen Verzugs auf den bösgläubigen Besitzer[56]). Anders bestimmte es der E I. § 934. Er erklärte dort generell die Anwendbarkeit der Verzugsvorschriften, also auch für den verklagten Besitzer.

Wann die Verzugsvoraussetzungen vorliegen, bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln der § 284 ff. Insbesondere wird in den meisten Fällen die Klageerhebung den bösgläubigen Besitzer in Verzug setzen. Notwendig[57]) gerät dieser jedoch nicht durch die Erhebung der Klage in Verzug, denn es steht ihm der Beweis offen, daß er sich über das Eigentum des Gläubigers in schuldloser Unkenntnis befunden hat.

Weiter geht die Haftung wegen Verzuges insofern, als sich die Haftung gemäß § 286 auf Ersatz des vollen Schadens steigert. Der bösgläubige Besitzer im Verzug haftet also nicht nur nach Maßgabe des § 987, sondern für alle Nutzungen, die er gezogen hat und die erwiesenermaßen[58]) der Eigentümer hätte ziehen können, auch dann, wenn die Möglichkeit der Nutzungsziehung die Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft überschritten hätte. Hierbei hat der Besitzer insbesondere nach § 287 nicht nur sein Verschulden zu vertreten, sondern auch für Zufall einzustehen, außer wenn der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde[59]).

Günstiger kann der bösgläubige Besitzer in Ansehung der Nutzungshaftung stehen, der den Besitz von einem mittelbaren Besitzer ableitet. Für ihn gilt § 991, Absatz 1. Danach haftet er dem Eigentümer als bösgläubiger Besitzer nur dann, wenn sein mittelbarer Besitzer bösgläubig oder verklagt ist. Er haftet also dem Eigentümer trotz eigener Bösgläubigkeit nicht stärker, als der mittelbare Besitzer dem Eigentümer haftet[60]).

[56]) So Planck 990,4; Biermann 990,6; OLG Bd. 2, S. 267.

[57]) S. Wolff-Eneccerus § 85 Note 9: Der bösgläubige Besitzer glaubt z. B., nicht der Kläger, sondern ein Dritter sei Eigentümer der Sache. Ebenso: Planck 990 4a; RGRKom. 990,4; Staudinger 990,3a.

[58]) Beweislast hat der Kläger. S. Crome: § 417 Note 63.

[59]) S. Crome § 417,2b; Staudinger 990,3a; Wolff-Eneccerus § 85 I 1c.

[60]) Über die Unanwendbarkeit der Verzugsvorschriften s. S. 23 ff.

Die Vorschrift ist im Zusammenhang mit § 956 Absatz 2 zu erklären. Nach § 956 Absatz 2 erwirbt der unmittelbare Besitzer Eigentum an den Früchten, wenn der mittelbare Besitzer gutgläubig ist, auch dann, wenn er selbst hinsichtlich des Rechtes des mittelbaren Besitzers bösgläubig ist. (z. B. der Nichteigentümer A verpachtet einen Obstgarten an B, der das Nichteigentum des A kennt. A selbst ist gutgläubiger Eigenbesitzer. Hier erwirbt der Pächter B nach § 956, Absatz 2 die Früchte mit der Trennung zu Eigentum).

Bestände nicht eine Sonderregelung in § 991 Absatz 1, so müßte der bösgläubige unmittelbare Besitzer die Früchte nach § 990 herausgeben. Er selbst würde in diesem Fall gegen den mittelbaren Besitzer Regreß nehmen. Das will das Gesetz vermeiden. Es will den mittelbaren Besitzer vor Ansprüchen des unmittelbaren Besitzers schützen und gibt dem Eigentümer deswegen nur dann Nutzungsansprüche gegen den bösgläubigen Besitzer, wenn auch der mittelbare Besitzer bösgläubig oder verklagt ist[61]).

Allerdings zeigen sich hierbei doch einige Mängel, die durch das Gesetz nicht beseitigt sind.

Der Eigentümer hat nämlich auch dann keinen Anspruch gegen den unmittelbaren Besitzer, wenn der mittelbare Besitzer einen Regreß des unmittelbaren nicht zu befürchten hat. (z. B. in den Fällen der §§ 539 Satz 1, 541, 581 Absatz 2[62]).

Der gutgläubige verklagte Besitzer steht dem gegenüber insofern ungünstig da, als ihn nach der Rechtshängigkeit auf alle Fälle die Nutzungshaftung des § 987 trifft, mag der mittelbare Besitzer gutgläubig sein, bösgläubig oder verklagt sein.

Die dem bösgläubigen Besiter nach § 990 Absatz 2 treffende Verzugshaftung kann nach allgemeiner Meinung nur dann gegen den bösgläubigen unmittelbaren Besitzer geltend gemacht werden, wenn sich auch der mittelbare Besitzer im Verzug befindet. Das läßt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des § 991 Absatz 1 ableiten, jedoch ist dieser Auslegung im Hinblick auf Sinn und Zweck des Gesetzes der Vorzug zu geben. § 991 Absatz 1 will — das geben die Motive und Protokolle eindeutig zum Ausdruck — den mittelbaren Besitzer vor Regreßansprüchen des unmittelbaren Besitzers bewahren. Diesem Zweck ist § 991 Absatz 1 nachgekommen und zwar — wie oben gezeigt — teils sehr zu Ungunsten des Eigentüers. Denn wie E c k [63]) bemerkt, soll der unmittelbare Besitzer nur so haften, als wenn der mittelbare direkt dem Eigentümer gegenüber stände. In diesem Sinne muß, will man den § 991

[61]) Näheres hierüber Motive Bd. 3 S. 406 und Protokolle Bd. 3, S. 341, Nr. 3

[62]) So RGRKom. 991,1.

[63]) S. Eck-Leonhard Vorträge Bd. 2, S. 174.

konseuent[64]) auslegen, auch im Falle des Verzugs des bösgläubigen unmittelbaren Besitzers entschieden werden. In Ansehung der Nutzungen kann also gegen den bösgläubigen unmittelbaren Besitzer aus dem Gesichtspunkt der Verzugshaftung nur dann vorgegangen werden, wenn der mittelbare Besitzer nicht nur bösgläubig und verklagt ist, sondern sich auch im Verzug befindet[65]).

§ 2.

Die Haftung des befangenen Besitzers für Schäden bestimmt sich nach den §§ 989, 990.

Den Umfang des zu ersetzenden Schadens kennzeichnet das Gesetz mit demjenigen Schaden, der dadurch entsteht, daß die Sache infolge Verschuldens des befangenen Besitzers verschlechtert wird, untergeht oder die Herausgabe aus einem sonstigen Grunde unmöglich wird.

Wie schon der Wortlaut durchblicken läßt, handelt es sich hier nicht um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung sondern um einen solchen aus verschuldeter Unmöglichkeit der Herausgabe[66]). Lent[67]) hebt mit Recht hervor, daß für die Anwendung der §§ 989, 990 vorausgesetzt werden muß, daß der Anspruch auf Herausgabe der Sache begründet war. An die Stelle des Herausgabeanspruches tritt der auf Leistung von Schadensersatz. Dieser Anspruch steht nicht nur in Analogie zu demjenigen wegen Unmöglichkeit der Leistung, sondern er ist ein Anspruch aus verschuldeter Unmöglichkeit der Herausgabe[68]), denn zwischen dem Eigentümer und dem befangenen Besitzer besteht durch die infolge der Bösgläubigkeit bzw. Rechtshängigkeit dem Besitzer auferlegte Fürsorgepflicht ein gesetzliches Schuldverhälnis, das neben dem Eigentum herläuft[69]). Es muß daher auch § 278 gelten, nach dem der Besitzer das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen bei der Verwaltung der Sache zu vertreten hat.

Die Schadensbestimmung, die § 989 gibt, ist eine ausschließliche. Es fallen nur die im Gesetz besonders erwähnten Fälle darunter, so die Verschlechterung der Sache und die objektive und

[64]) So Crome § 417 Note 71.

[65]) Im Ergebnis ebenso: Biermann 991,1c; Planck 991,2b. RGRKom. 989,1.

[66]) Wolff-Eneccerus § 85, Note 22; Schmidt 177, Note 18; RGRKom. 989,1.

[67]) Lent 259.

[68]) Lent ist jedoch der Ansicht, daß zwischen Eigentümer und befangenen Besitzer kein Schuldverhältnis besteht. Wie hier: Hiness, S. 3, Note 7.

[69]) So auch Planck 990,1. „Der allgemeine Charakter der Ersatzverbindlichkeit ist auch hier der einer an den Besitz einer fremden Sache, unmittelbar auf dem Gesetz beruhenden, quasikontraktlichen Schuldverbindlichkeit."

subjektive Unmöglichkeit der Herausgabe. Ein weiterer Schaden wird von § 989 nicht umfaßt. Insbesondere wird nicht der Vorenthaltungsschaden[70]) mit einbegriffen, d. h. der Schaden, der dem Eigentümer dadurch entsteht, daß ihm die Sache nicht sofort herausgegeben wird. Maßgebend ist allein der wahre Sachwert[71]), mag dies zu Gunsten oder zu Ungunsten des Eigentümers ausfallen. So hat z. B. der Besitzer im Falle der Veräußerung der Sache nicht nur den Erlös, sondern auch — falls der Wert der Sache den Erlös übersteigt — den Mehrwert zu ersetzen. Andererseits haftet der Besitzer jedoch nicht auf das subjektive Interesse[72]) des Eigentümers.

Die Verschlechterung der Sache im Sinne der §§ 989, 990 kann — das ist unbestritten — eine tatsächliche oder eine rechtliche (z. B. die Belastung mit einem Recht[73]) sein.

Der Fall der objektiven Unmöglichkeit, nämlich der Untergang der Sache, ist vom Gesetz ausdrücklich erwähnt. Subjektive Unmöglichkeit der Herausgabe liegt jedesmal in der Aufgabe des unmittelbaren Besitzers vor, so z. B. in der Veräußerung der Sache.

Ob die durch Veräußerung der Sache herbeigeführte Unmöglichkeit der Herausgabe stets verschuldet ist, ist allerdings nicht zweifellos. Der RGRKommentar hält nur die Veräußerung durch den bösgläubigen Besitzer für stets schuldhaft[74]). Ebenso anscheinend Biermann[75]). Meines Erachtens ist das in Anbetracht der gesetzlichen Fürsorgepflicht, die auch den verklagten Besitzer trifft, zu eng. Der verklagte Besitzer handelt mindestens leicht fahrlässig — also schuldhaft[76]) — wenn er die in Streit befangene Sache veräußert, denn er soll gewärtig sein, daß sich im Laufe des Prozesses sein Nichteigentum herausstellt. Der Schadensersatzanspruch gegen den befangenen Besitzer bei Veräußerung der Sache ist auch dann begründet, wenn der Dritte infolge seines guten Glaubens Eigentümer geworden ist[77]), denn der Anspruch gründet sich letzten Endes auf das Eigentum des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit bzw. der Bösgläubigkeit. Maßgebend ist, daß der Besitzer seine gesetzliche Fürsorgepflicht verletzt hat. Daher ist auch der Umstand ohne Bedeutung, daß der Kläger in dem Falle, daß der Dritte nicht Eigentum erwirbt, die Sache mit der rei vindicatio herausverlangen kann. Der veräußernde befangene Besitzer bleibt also stets wegen

[70]) So Biermann 989; Planck 989,3; Heck § 68,3c, S. 283.
[71]) Planck 989,3
[72]) Crome § 417, Note 19.
[73]) So Staudinger 989,1b und RG. in Seuff. Arch. Bd. 40, Nr. 97.
[74]) RGRKom. 989,1.
[75]) Biermann 989.
[76]) So auch Planck 989,3; OLG Bd. 8, S. 191.
[77]) S. RGRKom. 989.

Vindicationsvereitelung haftbar. Allerdings braucht der Besitzer, wenn dem Kläger dem Erwerber gegenüber die Klage aus § 985 zusteht, nach § 255 nur gegen deren Abtretung Ersatz zu leisten.

Zweifelhaft kann es jedoch sein, ob dem Kläger ein Schaden wirklich entstanden ist, denn nach § 325 ZPO kann das Urteil Wirksamkeit gegen den Dritten erlangt haben. In diesem Fall wird man annehmen müssen, daß dem Kläger nur dann ein Schaden entstanden ist, wenn er die Sache aus irgendeinem Grunde von dem Dritten nicht bekommen kann[78]).

Ein weiterer Fall der subjektiven Unmöglichkeit der Herausgabe ist der, daß der befangene Besitzer die Sache demjenigen zurückgibt, der ihm den Besitz vermöge eines Rechtsverhältnisses verschafft hat (z. B. der Mieter gibt die Mietsache dem Vermieter zurück[79]). Hier muß von Fall zu Fall geprüft werden, ob der mittelbare Besitzer schuldhaft handelte; denn ohne Verschulden des Besitzers steht dem Eigentümer nach §§ 989, 990 kein Ersatzanspruch zu. Beim verklagten Besitzer wird das Verschulden zu bejahen sein[80]), denn dieser darf sich nach der Rechtshängigkeit dem klagenden Eigentümer nicht dadurch zu entziehen suchen, daß er die Sache seinem mittelbaren Besitzer zurückgibt. Gegen die Gefahr, zweimal auf Herausgabe verklagt zu werden — vom Eigentümer und vom mittelbaren Besitzer — kann er sich ja durch die Streitverkündung nach § 76 ZPO schützen.

Gibt der bösgläubige unmittelbare Besitzer die Sache dem mittelbaren Besitzer zurück, so können Fälle vorliegen, in denen die Frage der verschuldeten Rückgabeunmöglichkeit verneint werden muß[81]) und mithin eine Ersatzpflicht aus § 990 entfällt.

§§ 989, 990 müssen auch in dem Fall angewandt werden, daß der Besitzer die Sache einem Dritten derart übergibt, daß er selbst mittelbarer Besitzer wird[82]). Denn dadurch ist es ihm unmöglich geworden, dem Eigentümer den unmittelbaren Besitz einzuräumen. Hier gilt auch § 325 ZPO, sodaß dem Eigentümer ein Schaden in dem Falle nicht entsteht, wenn er die Sache vom Dritten erlangen kann.

In gleicher Weise wie für die Nutzungen enthält § 990, Abs. 2

[78]) Crome § 417 Note 21; RGRKom. 989; Planck 989,3.

[79]) S. Planck 989,3b Absatz 1.

[80]) Biermann 989; Goldmann-Lilienthal § 51 Note 16 RGRKom. 989.

[81]) S. das Beispiel bei Goldmann-Lilienthal: „A leiht ein Buch, das X ihm zur Aufbewahrung gegeben hat, dem B, welcher weiß, daß A nicht der Eigentümer ist. Gibt B das Buch dem Verleiher A zurück, sodaß er (B) infolgedessen das Buch dem Eigentümer nicht herausgeben kann, so wird man hierin, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, ein Verschulden, das ihn haftbar macht, nicht finden können, da er nur die ihm gegen A obliegende Verpflichtung erfüllt hat."

[82]) S. Staudinger 989,1b; Planck 989,3b, Absatz 3; Biermann 989; RGRKom. 989.

auch in Anbetracht der Schäden eine Steigerung der Haftung des bösgläubigen Besitzers beim Verzug. An dieser Stelle wird auf die Ausführungen auf Seite 22 ff Bezug genommen. Der Eigentümer kann Ersatz des gesamten Schadens verlangen, insbesondere auch desjenigen, der ihm durch die Vorenthaltung[83]) der Sache entstanden ist. Unter Umständen kann er auch die Leistung der Sache ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. § 286 Absatz 2.

§ 3.

In Anbetracht der Nutzungen regeln die §§ 988 und 993 die Haftung des unbefangenen Besitzers, je nachdem, ob der unbefangene Besitzer den Besitz unentgeltlich (§ 988) oder entgeltlich (933) erlangt hat.

Durch § 988 wird der gutgläubige Eigen- und Nutzungsbesitzer betroffen, der nach § 955 Eigentum an den natürlichen Früchten der Sache erwirbt. Im Falle des unentgeltlichen[84]) Erwerbes soll er trotzdem die gezogenen Früchte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben. Ebenso wie in § 816 Absatz 1, Satz 1 liegt dieser Vorschrift der Gedanke zu Grunde, daß der unentgeltliche Erwerb nicht auf Kosten des wahren Berechtigten (des Eigentümers) geschehen soll[85]). Der Anspruch des Eigentümers aus § 988 bezieht sich nicht nur auf die Früchte, sondern auf sämtliche vom Besitzer gezogenen Nutzungen (§ 100). Die Haftung bestimmt sich nach den Grundsätzen der Bereicherungshaftung, insbesondere nach § 818.

Für den unbefangenen entgeltlichen Besitzer bestimmt § 993 in beschränktem Umfange eine Ersatzpflicht für gezogene Früchte, denn unter § 993 fallen keine Nutzungen, die nicht Früchte sind und keine Früchte, die innerhalb der Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gezogen worden sind. Von § 993 werden lediglich die im Übermaß gezogenen Früchte betroffen und zwar bestimmt sich die Haftung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. § 993 liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Besitzer im Falle des entgeltlichen Erwerbs seinerseits einen Gegenwert geleistet hat. Deshalb soll er auch die gezogenen Nutzungen grundsätzlich behalten dürfen; denn er glaubt mit der Sache nach Belieben verfahren zu dürfen.

Dieser Gesichtspunkt darf aber nur insoweit ausschlaggebend sein, als die Nutzungsziehung des unbefangenen Besitzers nicht mit einer unbilligen Ausbeutung des wahren Berechtigten —

[83]) S. Staudinger 990,3a; Biermann 990,6b; RGRKom. 990,4; RG in Seuff. Arch. Bd. 67, Nr. 157.

[84]) Über die Unentgeltlichkeit vergl. Wolff-Enneccerus § 85,3 und Note 13; Planck 989,2b; RGRKom. 988,2; Heck § 68, S. 284.

[85]) Planck 988,1.

des Eigentümers — verbunden ist. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Besitzer Übermaßfrüchte zieht. Deshalb hat § 993 der Fruchtziehungsbefugnis des unbefangenen Besitzers eine Grenze gezogen. Er soll auch im Falle entgeltlichen Erwerbes gezogene Übermaßfrüchte nach Bereicherungsgrundsätzen herausgeben.

§ 4.

Für Schäden haftet der unbefangene Besitzer, der den Besitz von einem mittelbaren Besitzer ableitet, nach § 991, Absatz 2, soweit er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

§ 991, Absatz 2 wurde erst von der zweiten Kommission aufgenommen auf Grund einer Anregung von Bolze[86]), die dahin ging, daß derjenige, der eine Sache als Fremdbesitzer inne hat, für die schuldhafte Verletzung der Sache dem wahren Eigentümer direkt haften müsse, auch wenn er gutgläubig einen Anderen für den Eigentümer hielt.

Die Haftung des unmittelbaren Besitzers bestimmt sich nach dem zwischen ihm und seinem mittelbaren Besitzer zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis. Infolgedessen regelt sich danach auch der Grad des vom unmittelbaren Besitzer dem Eigentümer gegenüber zu vertretenden Verschuldens[87]). Bestand z. B. zwischen dem unmittelbaren und mittelbarem Besitzer ein unentgeltlicher Verwahrungsvertrag, so hat der unmittelbare Besitzer nach § 690 nur die diligentia quam suis zu vertreten. Andererseits braucht der unmittelbare Besitzer dem Eigentümer nicht für Zufall einzustehen, denn nach dem Wortlaut des Gesetzes braucht er nur „den in § 989 bezeichneten Schaden" zu vertreten[88]).

Für den unbefangenen Besitzer, der sein Besitzrecht nicht von einem mittelbaren Besitzer ableitet, bestimmt § 993 Absatz 1, Halbsatz 2, daß er nicht zum Schadensersatz verpflichtet sei. Das bedeutet soviel, daß gegen ihn nicht wegen der Vereitelung des Herausgabeanspruches nach §§ 989, 990 vorgegangen werden kann. Ob aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten, darüber Teil 3 und 4.

[86]) Bolze in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 74, S. 106.
[87]) S. Biermann 991,2b; Planck 991,3c; Staudinger 991,2.
[88]) S. Biermann 91,2b.

Kapitel 4.
Die Auslegung des § 992.

§ 1.

§ 992 bestimmt:

„Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung."

Die Auslegung des § 992 ist sehr streitig; man hat insbesondere aus dem Wortlaut des § 992 geschlossen, daß nur in den dort bezeichneten Fällen — beim Besitzerwerb durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung — eine Haftung des Besitzers aus unerlaubter Handlung eintreten könne. Doch das betrifft schon das Problem der Konkurrenz der Vorschriften der §§ 987 ff mit denen der unerlaubten Handlung[89]).

Hier soll ohne Rücksicht auf die oben erwähnte Frage § 992 insoweit besprochen werden, als das Gesetz eine Haftung des Besitzers nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen an die Besitzverschaffung durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung knüpft.

Verbotene Eigenmacht begeht, wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört, wenn nicht das Gesetz die Entziehung oder Störung gestattet. (Letzteres z. B. in den Fällen der Notwehr, des Notstands, der Selbsthilfe).

Diese Begriffsbestimmung muß unbedingt § 992 zu Grunde gelegt werden. Von besonderer Bedeutung ist das für die Frage, ob bei der Anwendung des § 992 dem Besitzer bei Begehung der verbotenen Eigenmacht Verschulden zur Last fallen muß oder nicht. Die Frage wird in Literatur und Praxis zum größten Teil in bejahendem Sinn beantwortet, mit der Begründung, daß „die Verweisung auf das Recht der unerlaubten Handlungen in § 992 nicht nur eine Verweisung auf die Deliktsfolgen, sondern auch eine solche auf die Deliktsvoraussetzungen" enthalte[90]).

Es ist der herrschenden Meinung dahin beizutreten, daß § 992 auch auf die Voraussetzungen der unerlaubten Handlungen verweist. Lent[91]) allerdings bestreitet die allgemein geteilte Auffassung, daß überhaupt ein konkreter Tatbestand der unerlaubten Handlung vorliegen müsse. Er macht insbesondere geltend, daß der Tatbestand des § 992 schon in dem Bedingungssatz „Hat sich

[89]) Hierüber siehe Teil 3.

[90]) So Wolff-Eneccerus § 85 Note 16; Wolff Recht zum Besitz 28, Note 1 und 2; Biermann 992,b; Staudinger 992 2b; Planck 992 2a; Crome § 417 Anm. 11; Bendix in „Recht" 1900, S. 47. Offen gelassen ist die Frage vom RG in Gruchot, Bd. 50, S. 676. Unbestimmt: Cosack § 211 IV 3.

[91]) Lent 263.

der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung den Besitz verschafft" erschöpft sei. Auch sei beim Vorliegen einer verschuldeten Eigenmacht oder strafbaren Handlung stets ein Delikt gegeben. Die Haftung nach Deliktsgrundsätzen würde folglich ohnehin eintreten, also ohne den Hinweis des § 992.

Demgegenüber führt Schmidt[92]) mit Recht aus, daß § 992 ohne Verschulden keinen Tatbestand einer unerlaubten Handlung enthalte. Grundsätzlich sei dem bürgerlichen Recht eine Haftung ohne Verschulden, wie sie beim Besitzerwerb durch verbotene Eigenmacht möglich wäre, fremd, insbesondere auch im Titel über unerlaubte Handlungen. Deshalb könne man eine Haftung ohne Verschulden nicht annehmen, wenn der Wortlaut des § 992 nicht dazu zwinge. Das sei jedenfalls nicht der Fall.

Im gleichen Sinne entscheidet auch Prym[93]). Er sagt, daß „durch § 992 eine außergewöhnliche, aus dem Rahmen des Systems unserer Deliktshaftung fallende Ausnahme statuiert" würde, wenn man nicht auch in § 992 die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung verlange.

Wenn Lent meint, daß im Falle verschuldeter Eigenmacht oder verschuldeter strafbarer Handlung auch ohne die Vorschrift des § 992 nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung verfahren werden müsse, so wird im Teil 3 dargelegt, daß die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen im Verhältnis zu den §§ 987 ff nur als leges generales zu betrachten sind.

Wenn also § 992 die Deliktsvorschriften für anwendbar erklärt, so ist daraus nicht zu schließen, daß nur deren Rechtsfolgen eintreten sollen, sondern man muß annehmen, daß das Verhalten des Besitzers, der sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch strafbare Handlung verschafft hat, auch den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen muß.

In diesem Sinne muß auch der herrschenden Meinung beigetreten werden. Es ist jedoch m. E. nicht richtig, wenn von den Vertretern dieser Meinung der Schluß gezogen wird, daß der Tatbestand der unerlaubten Handlung notwendig in dem Besitzverschaffungsakt[94]) liegen müsse. So führt z. B. Siber[94b]) aus: „Der Ersatzanspruch stützt sich, soweit er inhaltlich über die Ansprüche der §§ 989, 990 hinausgeht, nicht auf Vereitelung des Vindicationsanspruches, sondern auf die unerlaubte Handlung, die zum Besitzerwerbe geführt hat. Er ist insbesondere nichts als ein besonderer Deliktsanspruch."

---

[92]) Schmidt 176.
[93]) Prym 70.
[94]) S. besonders Planck 992,1 und Wolff-Eneccerus § 85 Note 16.
[94b]) Siber Rechtszwang 122.

Die Argumentation Sibers ist m. M. nach aus folgenden Gründen nicht richtig:

Es ist davon auszugehen, daß die §§ 989 ff allgemein die Vereitelung des Herausgabeanspruchs und nicht die eigentliche Eigentumsverletzung durch die Besitzentziehung behandeln[95]). Das ergibt sich aus dem Zusammenhang der §§ 987 ff mit §§ 985, 986. Denn §§ 989—992 stehen inmitten der Neben- und Gegenansprüche aus dem Eigentum. Die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit einer dieser Vorschriften ist, daß der Eigentümer einen begründeten Herausgabeanspruch[96]) gegen den Besitzer hat (§ 985, 986!), der ihm, wenn die §§ 989 ff in Frage stehen sollen, vereitelt sein muß.

Sollen die §§ 987 ff Anwendung finden, so muß der Besitz grundsätzlich schon vorher entzogen sein. Wenn auch § 992 eine erhebliche Erweiterung durch Berücksichtigung der Erwerbshandlungen darstellt, so darf der Gesichtspunkt der Vindicationsvereitelung doch nicht vollkommen bei Seite geräumt werden.

Siber behauptet nun, § 992 stütze sich, soweit er inhaltlich über die Ansprüche aus den §§ 989, 990 hinausgehe, nicht auf Vereitelung des Vindicationsanspruches, sondern nur auf die zum Besitzerwerb führende unerlaubte Handlung.

Meines Erachtens ist eine derartige Einschränkung nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes herauszulesen. § 992 kann sich sowohl auf die unerlaubte Handlung beim Besitzerwerb, als auch auf die Vindicationsvereitelung gründen.

§ 992 hebt zwei Tatbestände — den Besitzerwerb durch verbotene Eigenmacht und den durch strafbare Handlung — besonders heraus, an die sich die Haftung „nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen" knüpft. Das entspricht dem genauen Wortlaut des Gesetzes und kann nichts anderes heißen als:

Es gelten die Vorschriften über unerlaubte Handlungen, wenn objektiv die Voraussetzung des Besitzerwerbs durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung erfüllt ist. Das Gesetz sagt damit also nicht, daß der Tatbestand der unerlaubten Handlung in der verbotenen Eigenmacht oder in der strafbaren Handlung also in dem Besitzverschaffungsakt selbst enthalten sein müsse[97]).

Ein unter den gesetzlichen Tatbestand der unerlaubten Handlung fallendes Verhalten des Besitzers kann zwar schon

[95]) Lent 261.
[96]) Lent 259.
[97]) So. RGRKom. 992,1.
[98]) Ebenso Prym S. 70 unten; anders z. B. Staudinger 992,2a.

in dem Besitzverschaffungsakt vorhanden sein, sie braucht es aber nicht[98]).

§ 992 hebt eben nur die beiden Tatbestände aus dem Zusammenhang der §§ 987 ff besonders hervor, bei deren Vorliegen die deliktische Haftung eintritt. Sie kann aber nur eintreten, wenn auch die Deliktsvoraussetzungen — insbesondere Verschulden des Besitzers — erfüllt sind. Das entspricht — wie schon erwähnt — allein dem im BGB grundsätzlich geltenden Haftungsprinzip für Verschulden[99]).

Der Tatbestand der unerlaubten Handlung braucht also nicht notwendig im Erwerbsakt enthalten zu sein.

Will man also § 992 anwenden, so muß man nacheinander zwei Fragen prüfen:

1. Hat sich der Besitzer den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft?
2. Stellt das Verhalten des Besitzers den Tatbestand einer unerlaubten Handlung dar, sei es eine solche beim Besitzerwerb oder bei der Verwaltung?

Aus dem bisher dargelegten ergibt sich, daß man bei der Prüfung der Frage, ob verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung vorliegt, ganz unabhängig von Frage 2 vorgehen muß.

Das wird allerdings von den Vertretern der herrschenden Meinung bestritten, meist allein damit, daß § 992 auf das Recht der unerlaubten Handlungen verweise[100]). Das Reichsgericht, das die Frage in Gruchot Bd. 50, S. 676 offen läßt, verweist auf die Protokolle[101]). Dort heißt es: „Aus der Anwendung der Vorschriften über unerlaubte Handlungen folge, daß die Verpflichtung zum Schadensersatze nur eintrete, wenn dem Täter ein Verschulden zur Last falle, wenn er also gewußt habe oder habe wissen müssen, daß er unerlaubte Eigenmacht begehe."

Wie schon dargelegt wurde, zwingt der Wortlaut des § 992 nicht zu der von der herrschenden Meinung geltend gemachten Auffassung. Im Hinblick auf die Stellung des § 992 innerhalb der Haftungsvorschriften des unrechtmäßigen Besitzers wegen Vereitelung des dem Eigentümer zustehenden Herausgabeanspruchs muß eine Auslegung, die den Tatbestand der unerlaubten Handlung für die verbotene Eigenmacht also für die Besitzverschaffungshandlung verlangt, abgelehnt werden. Dadurch würde man dem in den §§ 987 ff allgemein geltenden Gesichtspunkt der Vindicationsvereitelung nicht gerecht werden. Man würde eine willkürliche Beschränkung auf die unerlaubte Erwerbshandlung ein-

[99]) Ebenso entscheidet Prym S. 70-71.

[100]) So besonders Staudinger 992,2b; Wolff-Eneccerus § 85, Note 16; Wolff Recht zum Besitz 28; Biermann 992b.

[101]) S. Protokolle, Bd. 3, S. 348.

führen. Das ist insofern nicht richtig, als der Gesichtspunkt der Vindicationsvereitelung durch die besondere Hervorhebung des Besitzerwerbs durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung in § 992 nicht vollkommen beseitigt ist.

Das ist anscheinend von der zweiten Kommission nicht beachtet worden (s. die Protokolle Bd. 3, S. 348). Deren Stellung kann m. E. allein in Anbetracht der geltend gemachten Gegengründe nicht zur Rechtfertigung der herrschenden Meinung führen.

Die Unrichtigkeit der herrschenden Meinung, daß der Tatbestand der unerlaubten Handlung unbedingt in der Erwerbshandlung vorliegen müsse, bestätigt auch folgender Umstand:

Will man § 992 anwenden, so muß nicht nur eine schuldhafte Verletzung des Besitzes, sondern auch eine solche des Eigentums vorliegen[102]). Das wird von der herrschenden Meinung zum größten Teil übersehen, denn sie wendet das Deliktsrecht, also auch besonders § 848 schon im Anschluß an die vom Besitzer begangene verschuldete Eigenmacht an. So sagt z. B. Planck[103]), nachdem er auseinandergesetzt hat, daß in § 992 die verbotene Eigenmacht in Person des Eigentümers begangen sein müsse, „aus demselben Grunde tritt die hier fragliche Haftung auch nur in den Fällen des Verschuldens des Täters ein, also wenn er weiß oder nur aus Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er verbotene Eigenmacht begeht." Er zieht demnach offensichtlich auch die Fälle hinzu, bei denen im Besitzerwerb nicht gleichzeitig eine schuldhafte Eigentumsverletzung enthalten ist. Das ist gewiß nicht richtig wie das folgende Beispiel zeigt: Der vermietende Eigentümer verzögert vertragswidrig die Übergabe der Sache. Der Mieter nimmt sie deshalb eigenmächtig dem Eigentümer weg[104]).

Wie auch Wolff lehrt, ist eine solche widerrechtliche Besitzverletzung nicht notwendig eine widerrechtliche Eigentumsverletzung. Und wenn sie keine Eigentumsverletzung ist, kann man auch nicht § 992 (deshalb auch nicht § 848) anwenden, denn derjenige, der verschuldete Eigenmacht begeht, die nicht zugleich eine schuldhafte Eigentumsverletzung ist, ist ja rechtmäßiger Besitzer[105]. Auf den rechtmäßigen Besitzer ist § 992 nicht anwendbar. Das verlangt die Stellung der Vorschrift inmitten der Haftungsvorschriften des unrechtmäßigen Besitzers.

Ob das Verhalten des Besitzers unter § 823 fällt, kann dahingestellt bleiben, da es für die Auslegung des § 992 unbeachtlich ist. (Von Bedeutung ist es für die Frage der Konkurrenz).

---

[102]) S. Wolff Recht zum Besitz 28; ebenso Prym 69.

[103]) S. Planck 992 2a; ebenso läßt Schmidt 176 diese Unterscheidung vermissen.

[104]) Das Beispiel stammt von Prym S. 69.

[105]) So auch Wolff Recht zum Besitz 28 und Schmidt 168,1.

Will man, wie die herrschende Meinung, alles auf den notwendig schuldhaften Besitzerwerb abstellen, so wird der oben erwähnte Gesichtspunkt übersehen. Es würde hier ein rechtmäßiger Besitzer gemäß § 992 in Verbindung mit § 848 für Zufall haften, trotzdem er überhaupt keine Eigentumsverletzung begangen hat.

Das Ergebnis wäre für denjenigen sehr unbillig, der verschuldete Eigenmacht begangen hat, trotzdem aber zum Besitz berechtigt ist. Er müßte nämlich für zufälligen Untergang der Sache nach der herrschenden Meinung als Besitzberechtigter demjenigen Ersatz leisten, der selbst seiner Verpflichtung auf Übergabe der Sache nicht nachgekommen ist. (S. dazu auch das Beispiel bei Wolff Recht zum Besitz S. 28 Note 4).

Der Fall beweist mithin, daß es das Gesetz in § 992 nicht allein auf die Art des Besitzerwerbes ankommen läßt, denn die Besitzverschaffungshandlung erfüllt hier zwar den Tatbestand eines Delikts, jedoch nicht den Tatbestand eines Eigentumsdeliktes.

Es ist also ungenau, wenn behauptet wird, daß § 992 den Tatbestand des deliktischen Besitzerwerbes erfordere. Nach § 992 muß, wenn die Haftung nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen eintreten soll, ein Eigentumsdelikt vorliegen, das sowohl in der Besitzverschaffung als auch in dem der Erwerbshandlung nachfolgenden Verhalten des Besitzers enthalten sein kann.

§ 2.

Wie schon auf Seite 53 dargelegt wurde, muß man, wenn § 992 Anwendung finden soll, zuerst prüfen, ob der Besitzer den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung erlangt hat. Diese beiden Tatbestandsmerkmale des § 992 müssen vollkommen isoliert betrachtet werden, also unabhängig von einer dem Eigentümer gegenüber begangenen Eigentumsverletzung.

Das ist für die verbotene Eigenmacht von besonderer Bedeutung, denn sie erfordert kein Verschulden[106]). Mit dem Begriff der verbotenen Eigenmacht als Vergehen gegen den Besitz ließe sich das auch schwer vereinbaren, denn es wird in § 992 wie in § 858 die Innehabung der tatsächlichen Gewalt, der Besitzstand, geschützt. Wenn § 992 eine schärfere Haftung des Besitzers statuiert, so ist das in der Erwägung geschehen, daß sich der Besitzer den Besitz eigenmächtig d. h. ohne Mitwirkung des Eigentümers verschafft hat; er muß also hierfür strenger haften, als wenn ihm der Eigentümer den Besitz überlassen hätte.

---

[106]) So auch Hein 86 ff.

Diesem Gedanken entsprechen auch die Protokolle[107]), denn es soll danach auch derjenige Besitzer nach § 892 haften, der gutgläubig besitzt.

Deshalb nimmt die allgemeine Meinung[108]) auch an, daß es für die Anwendung des § 992 nicht darauf ankomme, ob der Besitzer gutgläubig oder bösgläubig besitzt. Die Protokolle bringen das in Folgendem zum Ausdruck: „Der redliche Besitzer müsse ferner nach den Grundsätzen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen ebenso wie der unredliche Besitzer zum Schadensersatze verpflichtet sein, wenn er sich den Besitz mittels einer strafbaren Handlung verschafft habe. Zu denken sei hier namentlich an den Fall, wenn der Besitzer in der Meinung, Eigentümer der Sache zu sein, sich den Besitz unter Anwendung von Mitteln verschafft habe, die den Tatbestand einer strafbaren Erpressung enthalten."

Ferner heißt es dort in Ansehung der verbotenen Eigenmacht: „Denkbar sei aber auch der Fall, daß der Besitzer in der irrigen Meinung, Eigentümer der Sache zu sein, den Besitz durch Handlungen erlangt habe, die objektiv sich als verbotene Eigenmacht darstellen. Auch in diesem Falle müsse der redliche Besitzer nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen demjenigen haften, welcher durch verbotene Eigenmacht in seinem Recht gekränkt sei".

In diesem Sinne ist auch der allgemeinen Meinung beizutreten. Der Besitzer des § 992 kann auch gutgläubig sein.

Nehme ich z. B. aus einer Garderobe leicht fahrlässig einen fremden Mantel fort, so hafte ich trotz meines guten Glaubens nach § 992. Ich habe dem Eigentümer auch dann Ersatz zu leisten, wenn mir der Mantel gestohlen wird (§ 848).

Dieses Ergebnis ist zwar für den Besitzer unbefriedigend. Es läßt sich insbesondere mit dem Grundsatz schwer vereinbaren, daß der Besitz in Anbetracht der Schadenshaftung eine bevorzugte Stellung einräumen soll. (s. S. 46).

Der klare Wortlaut des § 992 läßt jedoch eine andere Lösung nicht zu. § 992 trifft nicht allein den bösgläubigen Besitzer. Das zeigen nicht allein die Protokolle, sondern das ergibt sich auch aus der Stellung des § 992 innerhalb der Nebenansprüche der rei vindicatio. Die Haftung des bösgläubigen Besitzers bestimmt § 990, die des gutgläubigen § 993. Dazwischen stellen §§ 991 und 992 Sonderfälle dar, die unabhängig vom Gesichtspunkt der Gut- oder Bösgläubigkeit behandelt werden. Die

[107]) S. Protokolle, Bd. 3, S. 358.
[108]) So z. B. Staudinger 992,2b; Biermann 992a; Planck 992,2b; Schmidt 177; Lent 262.
[109]) S. Protokolle, Bd. 3, S. 348.

Sonderreglung in § 991 betrifft den abgestuften Besitz, die in § 992 den Besitzerwerb unter den erschwerenden Umständen einer strafbaren Handlung oder verbotener Eigenmacht. Daß die besondere Regelung in den §§ 991 und 992 den bösgläubigen wie den gutgläubigen Besitzer treffen soll, ergibt sich aus § 991 selbst. Dort wird in Absatz 1 der bösgläubige Besitzer in Ansehung der Nutzungen und in Absatz 2 der gutgläubige Besitzer in Ansehung der Schäden behandelt.

Wenn § 992 auch denjenigen trifft, der sich gutgläubig den Besitz durch verbotene Eigenmacht den Besitz verschafft hat, so geschieht das aus dem Gedanken heraus, daß dem Eigentümer in dem Fall ein erhöhter Schutz gewährt werden soll, wo der Besitzer den Besitz eigenmächtig, also ohne ein Zutun des Eigentümers erlangt hat.

Daß § 992 auch den gutgläubigen Besitzer im Auge hat, folgt auch daraus, daß § 992 den Begriff der strafbaren Besitzverschaffung anführt.

Geht man die Reihe der in Frage kommenden Strafbestimmungen durch, so zeigt sich nämlich, daß der Besitzer bei Begehung der strafbaren Handlung sehr wohl gutgläubig sein kann. Eine strafbare Handlung im Sinne des § 992 liegt überall vor, wo die Art, „wie der Besitz verschafft wurde, im Interesse des Eigentümers mit öffentlicher Strafe bedroht wird[110]). Hiernach muß sich die Strafvorschrift also auch gegen die Besitzverschaffung richten. Es genügt nicht allein die strafbare Art und Weise des Besitzerwerbes.

Nicht in Frage kommt daher z. B. Unterschlagung, denn der Täter verschafft sich nicht durch sie den Besitz der Sache, er eignet sich durch sie die Sache rechtswidrig zu. § 992 scheidet deshalb aus. Da der Täter Fremdbesitzer ist, begeht er die Unterschlagung unter Überschreitung seines Besitzrechtes. Er haftet nach der Praxis der Gerichte aus unerlaubter Handlung[111]).

Meistens kommen für § 992 Nötigung (§ 240), Erpressung (§ 253), Diebstahl (§ 242), Betrug (§ 263) und Hehlerei § 259) in Betracht.

Nötigung begeht, wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt.

Man kann Nötigung nur vorsätzlich begehen. Sie ist aber schon dann widerrechtlich, wenn die gebrauchten Nötigungsmittel widerrechtlich sind, gleichviel ob der verfolgte Zweck ein erlaubter oder unerlaubter ist[112]). Der Widerrechtlichkeit seines

---

[110]) S. RG., Bd. 105, S. 86; ebenso: Planck 992,2a; RGRKom. 992,1.
[111]) Näheres S. 48 ff, Teil 3.
[112]) RG. Str. Bd. 60, S. 3.

Vorgehens muß sich der Täter bewußt sein[113]). Wenn er also glaubt, Eigentümer oder sonst besitzberechtigt zu sein, so ändert das an der Widerrechtlichkeit der Handlung nichts. Der Tatbestand des § 240 ist trotzdem erfüllt. Wer Nötigung begeht, kann also gutgläubig sein.

Anders ist es bei der Erpressung. Ihr Tatbestand ist nur dann erfüllt, wenn der Täter handelt, um sich oder einem Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der Vorsatz muß also auch das Bewußtsein umfassen, der erstrebte Vermögensvorteil sei rechtswidrig. Vermögensvorteil ist hier jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage[114]). Nimmt der Täter an, einen Rechtsanspruch auf Erlangung des erstrebten Vermögensvorteils zu haben, so steht das dem Vorsatz entgegen[115]). Wer beim Besitzerwerb gutgläubig ist, kann also keine strafbare Erpressung begehen[116]).

Ebenso ist stets bösgläubiger Besitzer im Sinne der §§ 987 ff, wer die Sache durch Diebstahl erlangt hat. Der Vorsatz des Diebes umfaßt das Bewußtsein, eine fremde bewegliche Sache wegzunehmen Er weiß also, daß er dem Eigentümer gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist und ist deswegen immer als bösgläubiger Besitzer anzusehen.

Einer genauen Untersuchung bedürfen die Fälle des strafbaren Erwerbes durch Betrug und Hehlerei. Der Betrug braucht sich nämlich nicht notwendig gegen die Besitzverschaffung zu richten[117]). Die Vermögensverfügung des Eigentümers kann z. B. darin bestehen, daß er einen Anspruch wegen seiner Sache, die der Täter bereits im Besitz hatte, deshalb nicht geltend macht, weil ihn dieser durch Irrtumserregung dazu veranlaßt hat. Hier hat sich der Betrüger die Sache nicht betrügerisch verschafft, denn er hatte sie ja schon vorher im Besitz. Auf diesen Fall kann § 992 also nicht angewendet werden.

Liegt dagegen die Vermögensverfügung des Eigentümers darin, daß er dem Besitzer den Besitz verschafft, so ist der Besitzer stets bösgläubig, denn er handelt „in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen."

Hehlerei kann man nur vorsätzlich begehen. Wenn in § 259 steht, daß Hehlerei vorliegt, wenn der Täter weiß „oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Sachen mittels strafbarer Handlung erlangt sind", so bedeutet das nur, daß ihm die Beweislast über das Gegenteil auferlegt wird. Wer annehmen mußte, daß eine Sache durch strafbare Handlung erlangt ist, von

---

113) RG Str. Bd. 55, S. 266.
114) Frank § 253 IV Absatz 2.
115) Frank § 253 V.
116) Anders ohne Begründung: Planck 992,2b.
117) S. Windscheid-Kipp I § 121, S. 610.

dem wird kraft Gesetzes vermutet, daß er das auch angenommen hat[118]). § 259 will also nicht sagen, daß man Hehlerei auch fahrlässig begehen könne[119]).

Hehlerei kann also nur begehen, wer weiß, daß die Sache durch strafbare Handlung erlangt ist. Zwar braucht derjenige, der dieses weiß, nicht notwendig zu wissen, daß er dem Eigentümer gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist. Wenn er es aber nicht positiv weiß, so befindet er sich doch in grobfahrlässiger Unkenntnis darüber.

Der Hehler ist also beim Besitzerwerb immer bösgläubig.

Zweifel können jeoch in den Fällen der mala fides superveniens aufkommen. Hat jemand eine Sache an sich gebracht, von der er nicht weiß, daß sie durch strafbare Handlung erlangt ist, so begeht er zweifellos keine Hehlerei. Er wird in den meisten Fällen auch nicht bösgläubiger Besitzer sein. Wie verhält es sich aber, wenn er später während seiner Besitzausübung positiv erfährt, daß die Sache strafbar erlangt ist?

Wie das RG. in Bd. 33 S. 122 mit Recht ausführt, kann die mala fides superveniens allein nicht zum Tatbestand der Hehlerei führen. Der Täter hat die Sache ja schon früher in einem Augenblick an sich gebracht, als er von deren strafbarem Erwerb noch nichts wußte. Er ist nur im Besitz der Sache verblieben. Der Tatbestand der Hehlerei liegt also bei nachfolgender Kenntnis vom strafbaren Erwerb nur dann vor, wenn gleichzeitig oder später eine Handlung vorgenommen wird, die die hehlerische Absicht erkennbar macht (z. B. der Täter verheimlicht die Sache).

Es bedarf jedoch besonderer Hervorhebung, daß in den Fällen der mala fides superveniens keine Besitzverschaffung durch Hehlerei vorliegt. Hier hatte der Hehler bereits vor der Tat den Besitz inne, sodaß sich die Hehlerei nicht mehr gegen die Besitzverschaffung richten konnte. Deshalb kann man in diesen Fällen nicht § 992 anwenden.

§ 3.

Wenn § 992 die Haftung des Besitzers nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen bestimmt, so muß das auch hinsichtlich der Nebenrechtsfolgen der unerlaubten Handlungen gelten. Es ergeben sich also in mancher Hinsicht Unterschiede in der Haftung des Besitzers nach § 992 und der nach §§ 989, 990. Diese würden sich teils zu Gunsten teils zu Ungunsten des Besitzers auswirken. Es taucht daher die Frage auf, ob man §§ 989, 990 neben § 992 anwenden kann.

---

[118]) RG Str. Bd. 55, S. 204.
[119]) RG Str. Bd. 25, S. 221; Bd. 55, S. 204; Bd. 59, S. 204.

Allgemein steht man auf dem Standpunkt, daß §§ 989, 990 neben § 992 angewendet werden hönnen, wenn die Voraussetzungen dieser Paragraphen erfüllt sind d. h. wenn der Besitzer befangen ist. Wie Schmidt[120]) betont, ist § 992 kein Spezialfall zu §§ 989, 990. § 992 schließt also nicht etwa als lex speciales §§ 989, 990 aus. Das ist insbesondere daraus zu folgern, daß § 992 nicht Befangenheit des Besitzers voraussetzt[121]).

Besonders hinsichtlich der Verjährung müssen §§ 989, 990 neben § 992 gelten, denn sonst würde der befangene Besitzer, der sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft hat, günstiger stehen als der befangene Besitzer nach §§ 989, 990. Wird also durch das Verschulden des befangenen Besitzers, der sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft hat, Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe herbeigeführt, so muß die Verjährung der §§ 989, 990, also die dreißigjährige gelten. Wie aber Schmidt mit Recht ausführt, ist „der maßgebende Gesichtspunkt der §§ 989 ff nicht der des Delikts, sondern der der Vereitelung des Herausgabeanspruches aus § 985[123]). Demzufolge müssen die §§ 989, 990 in allen den Fällen ausscheiden, wo es sich nicht um die Vereitelung des Vindicationsanspruches, sondern um eine Eigentumsverletzung bei der Verschaffung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung handelt. In diesen Fällen muß die deliktische dreijährige Verjährung gelten.

Man muß demnach in § 992 der rechtlichen Natur nach zwei Ansprüche unterscheiden: den rein deliktischen und denjenigen deliktischen Anspruch, der sich letzten Endes auf die Vindicationsvereitelung gründet. Neben dem letzteren gelten auch die §§ 989, 990*)

Das Reichsgericht in Bd. 117, S. 425 nimmt in allen Fällen dreißigjährige Verjährung an, mit der Begründung, die Ansprüche aus den §§ 989 ff seien in § 992 nur zum Umfang eines Anspruches aus unerlaubter Handlung erweitert. Im übrigen lasse § 992 den eigentlichen Ersatzanspruch bestehen. M. E. ist das nicht richtig. Wenn das Gesetz die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen für anwendbar erklärt, muß das auch die Nebenrechtsfolgen der unerlaubten Handlungen ergreifen. Also muß auch § 852 anwendbar sein. Die dreißigjährige Verjährung kann nur dann eingreifen, wenn neben § 992 auch der Tatbestand der §§ 989, 990 erfüllt ist.

Auch hinsichtlich der Beweislast ergeben sich zwischen § 992 und den §§ 989, 990 Unterschiede. In den Fällen, in denen man nur § 992 anwenden kann, muß sich die Beweislast nach de-

120) Schmidt 177, Note 17.
121) S. die Ausführungen auf Seite 35 ff.
122) Wolff-Eneccerus § 85 Note 25.
123) So auch Lent 259.
*) So auch Schmidt 177; RGRKom. 992,1.

liktischen Grundsätzen regeln. Die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens des Besitzers trifft also den Eigentümer. Stützt aber der Eigentümer seinen Anspruch auf §§ 989, 990, so ist es Sache des Besitzers, sich zu entschuldigen. (§ 282). Er hat also darzutun, daß ihn hinsichtlich der Verschlechterung, des Unterganges oder der Unmöglichkeit der Herausgabe kein Verschulden trifft. Die Anwendbarkeit des § 282 erklärt sich aus der schuldrechtlichen Natur der Ansprüche aus den §§ 989, 990. Durch die dem befangenen Besitzer infolge der Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit auferlegte Fürsorgepflicht wird zwischen Eigentümer und Besitzer ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet, das neben dem Eigentum herläuft. (s. Seite 24 ff).

Der befangene Besitzer steht in §§ 989, 990 auch insofern schlechter, als für ihn § 278 Anwendung findet. Er hat das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen unbedingt zu vertreten. In den Fällen, wo der Eigentümer jedoch seine Klage allein auf § 992 stützt, steht dem Besitzer der Exkulpationsbeweis offen. (§ 831).

Andererseits enthält § 992 gegenüber den §§ 989, 990 auch wesentliche Erschwerungen, insbesondere hinsichtlich des Umfanges des zu ersetzenden Schadens. § 992 in Verbindung mit § 823 ff umfaßt auch den Vorenthaltungsschaden[124]). Vom bösgläubigen Besitzer wäre dieser nur unter der Voraussetzung des § 990 Absatz 2 zu ersetzen, vom gutgläubigen verklagten Besitzer überhaupt nicht.

Ferner ist der Besitzer des § 992 nicht in der Lage, gegen den Ersatzanspruch des Eigentümers aufzurechnen, wenn die unerlaubte Handlung des Besitzers eine vorsätzliche war. (§ 393). Dagegen ist die Aufrechnung gegen Ansprüche aus §§ 989, 990 statthaft[125]).

Wegen der Nutzungsansprüche des Eigentümers muß man auch §§ 987, 990 neben § 992 anwenden[126]). Wichtig ist das für den Fall, daß der befangene Besitzer Nutzungen zieht, die der Eigentümer selbst nicht gezogen hätte. Eine Herausgabepflicht solcher Nutzungen würde allein durch § 992 nicht begründet[127]), denn die Nutzungsziehung geht in einem solchen Falle über den Begriff des Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung hinaus[128]). Die geringere Nutzungshaftung des § 992 bleibt infolge der Geltung der §§ 987, 990 nur für den Besitzer bestehen, der sich als gutgläubiger unverklagter Besitzer den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft hat.

---

[124]) S. hierzu die Ausführungen auf Seite 24 ff.
[125]) So. RGRKom. 992,1; OLG, Bd. 29, S. 311.
[126]) So auch Biermann 992 b.
[127]) So auch Planck § 992 am Ende; anders Wolff § 85.
[128]) S. die Ausführungen auf Seite 18.

§ 4.

Abschließend ist die Auslegung des § 992 dahin zusammenzufassen:

I. § 992 ist nur dann anwendbar, wenn der Besitzer sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft hat.

II. Der Besitzer muß eine unerlaubte Eigentumsverletzung begangen haben. Dieser Tatbestand kann sowohl in der Besitzverschaffungshandlung als auch in der Verwaltungshandlung erfüllt sein. Die verbotene Eigenmacht selbst braucht daher nicht notwendig schuldhaft begangen zu sein.

1. Liegt die Eigentumsverletzung in der Besitzverschaffungshandlung, so ist § 848 anwendbar. Der Besitzer hat also auch für Zufall einzustehen, außer wenn der Zufall die Sache auch beim Eigentümer getroffen hätte.

2. Liegt die Eigentumsverletzung nicht in der Besitzverschaffungshandlung, so gilt folgenes:
§ 848 ist nicht anwendbar, denn die Besitzverschaffung war keine unerlaubte Eigentumsverletzung.
Der Besitzer haftet nach der Bestimmung des § 992 bei seiner Verwaltung nach den Vorschriften über die unerlaubte Handlung. Seine Haftung bestimmt sich nach den §§ 823 ff. Er hat also Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.
Daneben gelten die §§ 989, 990, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.

Teil 2.

Die §§ 987 ff im Verhältnis zu den Vertragsvorschriften.

Bestand zwischen Eigentümer und Besitzer ein Vertragsverhältnis, so stehen dem Eigentümer nach dessen Beendigung zwei Ansprüche auf Herausgabe der Sache zu; der dingliche gemäß § 985 und der obligatorische, den ihm das Schuldverhältnis verleiht.

Beide Ansprüche hat der Eigentümer[129]) deshalb, weil der Besitzer nicht mehr zum Besitz der Sache berechtigt ist. Andernfalls kommt nämlich der Vertragsanspruch auf Herausgabe überhaupt nicht zur Entstehung und dem dinglichen Anspruch kann

---

[129]) So unter anderen Schmidt 164; Oertmann in Iherings Jahrb., Bd. 61 S. 44 ff. Anders: Siber Rechtszwang 133 ff, Passivlegitimation 237 ff. Nach Siber macht der beklagte Besitzer, der sich auf sein Recht zum Besitz beruft, einen die Entstehung des Klageanspruches hindernden Umstand geltend, keine Einrede.

vom Besitzer die Einrede des Rechtes zum Besitz nach § 986 entgegengesetzt werden[130]).

Hat der Besitzer die Sache schuldhaft verschlechtert oder schuldhaft deren Untergang oder Herausgabeunmöglichkeit herbeigeführt, so bestimmen §§ 989, 990 — wenn er gleichzeitig befangener Besitzer ist — seine Verpflichtung zum Schadensersatz. Der Herausgabeanspruch des Eigentümers hat sich in diesem Falle in einen Schadensersatzanspruch verwandelt[131]). Ebenfalls ist der Besitzer aber auch schuldrechtlich verpflichtet, die Sache in unversehrtem Zustande zurückzugeben. (§§ 280, 325). Es fragt sich nun, wie diese Ansprüche miteinander konkurrieren.

Dabei müssen zunächst alle die Fälle ausgeschieden werden, in denen der Besitzer zum Besitz berechtigt ist. Denn gegen solche Besitzer kann man keine Ansprüche aus den §§ 987 ff geltend machen[132]). Die Gründe hierfür sind folgende:

Das Gesetz unterscheidet in den §§ 987 ff zwischen dem gutgläubigen, bösgläubigen und verklagten Besitzer und dem Besitzer, der den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung erlangt hat.

Der gute oder böse Glaube des Besitzers erstreckt sich — wie auf Seite 11 ff dargelegt wurde — darauf, ob der Besitzer dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Bösgläubig kann immer nur der sein, dem diese Besitzberechtigung fehlt, denn in allen anderen Fällen kann er ja nicht wissen (oder grobfahrlässig nicht wissen), daß er zum Besitz nicht berechtigt ist. Ebenso hat es keinen Sinn, in den Fällen von der Gutgläubigkeit des Besitzers zu sprechen, in denen er zum Besitz berechtigt ist, denn der gute Glaube ist immer der falsche Glaube. Der Besitzer ist gutgläubig, wenn er glaubt oder leicht fahrlässig glaubt, zum Besitz berechtigt zu sein, in Wahrheit aber diese Besitzberechtigung gar nicht besteht.

Nur der unrechtmäßige Besitzer kann also gut- oder bösgläubig sein[133]).

Dem verklagten Besitzer legt das Gesetz eine Fürsorgepflicht auf, in dem er in gewissen Fällen zur Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der Grund ist der, daß der verklagte Besitzer mit der Möglichkeit seines Nichteigentums rechnen soll[134]). Er kann infolgedessen in

---

[130]) Derartige Ansprüche können auch für den Nießbraucher und Erbbauberechtigten in Frage kommen. S. § 1065 und § 11 Erbb. Rechts Vo.

[131]) Schmidt 164.

[132]) Das ist unbestritten. So. z. B. Lent 258; Schmidt 165; Oertmann 5d vor 823; Siber Rechtszw. 119, Passivleg. 234, 256.

[133]) S. Biermann 992,1.

[134]) S. die Ausführungen auf Seite 16 ff.

allen den Fällen nicht in Anspruch genommen werden, in denen die Klage des Eigentümers unbegründet ist. In diesen Fällen stellt sich heraus, daß der Beklagte selbst zum Besitz der Sache berechtigt ist. Die Haftungspflicht des verklagten Besitzers kann sich also niemals gegen den rechtmäßigen Besitzer richten.

§ 992 regelt die Fälle der Besitzverschaffung durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung. Wie schon auf Seite 31 ff dargelegt wurde, ergibt sich aus der Stellung des § 992 innerhalb der §§ 987 ff, daß das Gesetz in § 992 auch nur den unrechtmäßigen Besitzer im Auge gehabt hat.

Für alle Fälle des rechtmäßigen Besitzes sind demnach die §§ 987 ff nicht anwendbar. Es wird damit die Frage einer Konkurrenz mit den Vertragsvorschriften für diese Fälle hinfällig.

Ehe jedoch auf einzelne Konkurrenzfälle eingegangen werden kann, bedarf es noch einer genauen Begriffsbestimmung des unrechtmäßigen Besitzers. Es wird nämlich teilweise die Ansicht vertreten, daß nur gegen denjenigen Besitzer Ansprüche aus §§ 987 ff geltend gemacht werden könnten, der schon von vornherein unrechtmäßig besitzt[135]). Nach meiner Meinung kann man eine derartige Einschränkung aus dem Wortlaut des § 990 nicht herauslesen. Wenn auch die Protokolle[136]) die Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Verhältnisses als mangelndes Besitzrecht anführen, so zwingt das nicht zu der Einschränkung, daß nur derjenige als unrechtmäßiger Besitzer behandelt werden soll, der zur Zeit des Besitzerwerbes kein Recht zum Besitz hatte.

Die Fälle des unrechtmäßigen Besitzes können damit nicht erschöpft sein. Ist z. B. ein Mietverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen ist, durch Zeitablauf beendet worden, so kann der vermietende Eigentümer von diesem Augenblick Rückgabe der Mietsache nach § 985 und nach Mietrecht (§ 556 Absatz 1) verlangen. Der Mieter ist nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr zum Besitz der Mietsache berechtigt. Er ist also unrechtmäßiger Besitzer[137]). Wenn der Mieter die Sache jetzt fahrlässig zerstört, muß gegen ihn nicht nur aus Vertrag, sondern auch wegen Vereitelung des dem Eigentümer zustehenden Herausgabeanspruches vorgegangen werden können. Die Voraussetzungen der §§ 989, 990 — Rechtshängigkeit oder böser Glaube — können wohl erfüllt sein. Der Mieter wird meist positive Kenntnis von der Beendigung des Mietverhältnisses und seiner Nichtberechtigung zum Besitz haben.

Es kann sogar der Tatbestand des § 992 erfüllt sein. Dazu mag folgendes Beispiel dienen: Vermieter und Mieter haben einen

[135]) So Lent 258 ff; Siber Passivleg. 252; Hiness 25.
[136]) S. Mugdan 674.
[137]) So RGRKom. 989,1; Schmidt 166; Wolff-Eneccerus § 85, Note 20.

Vertrag für die Dauer eines Jahres abgeschlossen. Der vermietende Eigentümer übergibt die Mietsache jedoch nicht dem Mieter, sodaß dieser sie sich durch verbotene Eigenmacht verschafft. Der Mieter ist dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt (auf Grund des Mietvertrages). § 992 ist also nicht anwendbar. Nach Ablauf des Mietjahres wird jedoch der Mieter unrechtmäßiger Besitzer. Er muß, da er sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht verschafft hat, vom Ablauf der Mietzeit an für fahrlässige Beschädigung der Mietsache nach § 823 haften. Daneben kann der vermietende Eigentümer auch nach §§ 989, 990 vorgehen, wenn der Mieter positive Kenntnis von seiner Nichtberechtigung hatte. Die Haftung nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen auf Grund des § 992 kann man in diesem Fall nicht als unbillig bezeichnen, denn es lag außer der Vereitelung des Herausgabeanspruches durch den unrechtmäßigen Besitzer eine eigenmächtige Besitentziehung vor.

Die allgemeine Anwendbarkeit der Deliktsvorschriften wird in Teil 4 behandelt.

Neben diesen Ansprüchen aus Vindicationsvereitelung muß man auch diejenigen aus Vertrag gelten lassen, insbesondere die §§ 280 und 325. Denn der Vertragsschuldner ist verpflichtet, die Sache in unversehrtem Zustande zurückzugeben, anderenfalls hat er Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Rückgabe zu leisten.

Zwischen den Ansprüchen aus §§ 989, 990 und dem vertragsmäßigen Ersatzanspruch können Unterschiede bestehen, so hinsichtlich der V e r j ä h r u n g. Für Ersatzansprüche aus dem Mietvertrage besteht z. B. die kurze sechsmonatige Verjährung (§ 558), während die Ansprüche aus §§ 989, 990 erst in dreißig Jahren verjähren. Allerdings muß man hierbei § 292 berücksichtigen. § 292 verweist für den verklagten Besitzer wiederum auf § 989. Nur beim bösgläubigen Besitz besteht daher § 558 neben § 990[138]).

Ferner bestehen Unterschiede in dem Grad des vom Besitzer zu vertretenden Verschuldens. Der Schuldner im Gläubigerverzug (§ 300), der Schenker (§ 531), der Verleiher (§ 599) haben nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Der unentgeltliche Verwahrer nach § 690 nur Verschulden für eigene Angelegenheiten. Es gibt daher Fälle, in denen wegen der Anwendbarkeit des § 990 neben den Vertragsvorschriften die Haftung des Schuldners erschwert wird, denn dieser hat nach § 990 auch leichte Fahrlässigkeit zu vertreten[139]). Auch hier muß man an § 292 denken, nach dem der verklagte Schuldner in Verbindung mit § 989 immer leichte Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

[138]) Schmidt 167.
[139]) Schmidt 199.

Teil 3.

§§ 987 ff im Verhältnis zu den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen.

§ 1.

Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß durch die §§ 987 ff grundsätzlich die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen ausgeschlossen seien. Die Begründung hierfür ist nicht einheitlich. Meist berufen sich die Vertreter der herrschenden Meinung auf den Umkehrschluß aus § 992 in Verbindung mit § 993, Absatz 1[140]).

Bevor jedoch die Frage der Konkurrenz entschieden wird, soll besonders darauf hingewiesen werden, daß sie nur für die Fälle des unrechtmäßigen Besitzes in Betracht kommt. Wie auf Seite 42 ff dargelegt wurde, kommen die §§ 987 ff auf den rechtmäßigen Besitzer nicht zur Anwendung.

Der rechtmäßige Eigenbesitzer ist Eigentümer der Sache. Er kann nach Belieben mit der Sache verfahren. Ihm können keine Ersatzansprüche wegen Verletzung fremden Eigentums drohen.

Anders verhält es sich beim rechtmäßigen Fremdbesitzer. Er muß sich im Rahmen seines Besitzrechtes halten. Überschreitet er dieses, so kann der Eigentümer gegen ihn wegen des Schadens nach §§ 823 ff vorgehen. Eine eventuelle Ausschließung der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen durch die §§ 987 ff kann nicht in Frage kommen, denn die letztgenannten Vorschriften sind überhaupt nicht anwendbar. Der Mieter darf also während der Mietzeit die Mietsache innerhalb des vertragsmäßigen Verbrauchs abnutzen. (§ 548). Er darf sie aber nicht zerstören. Für die Zerstörung haftet er — abgesehen von der Vertragshaftung — während der Dauer des Mietverhältnisses unstreitig[141]) nach § 823.

Für den unrechtmäßigen Besitzer muß man den Grundsatz der herrschenden Meinung anerkennen, der dahin geht, daß neben den §§ 987 ff die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen nicht angewendet werden können. Die Regelung der Nebenansprüche des Eigentümers in den §§ 987 ff ist eine ausschließliche.

Die Gründe sind folgende:

Es ist zu hart, einen Besitzer, der sich für den Eigentümer der Sache hält, und mit der Sache nach seinem Belieben verfährt, nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen haften zu lassen. Er meint doch selbst, durch sein Verhalten die Rechte anderer

[140]) So z. B. RGRKom. 992,2; Wolff-Eneccerus § 85,6. Andere Begründung: Lent 268 ff (er nimmt Konsumtion an).

[141]) So z. B. RG Bd. 101, S. 309; Schmidt 168 ff.

Personen nicht zu berühren[142]) und verfährt mit der Sache „quasi rem suam neglexit". Wären die Deliktsvorschriften anwendbar, so müßte der Besitzer schon bei leichtfahrlässiger Verkennung fremden Eigentums nach § 823 haften. Der Besitz gewährt aber im BGB. eine verstärkte Rechtstellung[143]), (s. bes. § 1006), die auch hinsichtlich der Haftung gegenüber dem Eigentümer erkennbar ist, denn der Besitzer soll grundsätzlich milder haften, als jeder beliebige dritte Verletzter fremden Eigentums.

In diesem Sinne hat das BGB. die Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer bestimmt. Für Schäden haftet nur der bösgläubige Besitzer, der sein mangelndes Besitzrecht kennt oder grobfahrlässig nicht kennt. Ferner der verklagte Besitzer. Verschärft ist die Haftung in § 992 und zwar im Anschluß an die eigenmächtige oder strafbare Besitzverschaffungshandlung.

Der Hauptgrund für die grundsätzliche Ausschließung der Deliktsvorschriften durch die §§ 987 ff ist die Fassung des § 992. Daneben bestimmt § 993 Absatz I für den gutgläubigen Besitzer (der sich den Besitz nicht eigenmächtig oder strafbar verschafft hat), daß er „im übrigen" nicht zum Schadensersatz verpflichtet sei.

Es ist schon eingehend dargelegt worden,[144]) daß § 992 nicht etwa einen neuen Tatbestand der unerlaubten Handlung ohne Verschulden aufstellen will. Darin liegt die Bedeutung des § 992 nicht. § 992 bestimmt vielmehr, daß beim Vorliegen eines Eigentumsdelikts die Deliktsvorschriften Anwendung finden sollen, wenn sich der Besitzer außerdem den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft hatte.

In allen anderen Fällen soll demnach die Deliktshaftung nicht eintreten. (argumentum e contrario aus § 992).

Es ist außerordentlich umstritten, ob man zu diesem Umkehrschluß kommen muß[145]). M. E. ist er gerechtfertigt. Wenn § 992 zwei Sonderfälle herausstellt, bei deren Vorliegen die Deliktshaftung eintreten kann, so ist damit gleichzeitig gesagt, daß eine Haftung nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung in den übrigen Fällen nicht eintreten soll[146]).

Die Zulsäsigkeit des Umkehrschlusses wird auch durch die Ausführungen auf Seite 46 bestätigt. Der Besitzer wird als Verletzter einer fremden Sache grundsätzlich milder behandelt, als ein beliebiger Dritter.

[142]) RGRKom. 987,1, 992,1; Wolff-Eneccerus § 85 II., S. auch die Denkschrift, Mugdan S. 978.

[143]) Schmidt 169.

[144]) S. die Ausführungen auf Seite 29 ff.

[145]) Dagegen z. B. Lent 265; Schulze in Gruchot Bd. 64, S. 412 mit der Begründung, daß das argumentum e cortrario nicht zwingend sei.

[146]) So auch Leonhard Besond. Schuldr. S. 567.

Auch läßt die Entstehungsgeschichte des § 992[147]) erkennen, daß der Gesetzgeber in der Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes die Haftung des Besitzers nach Deliktsvorschriften nur auf den Besitzer angewendet wissen will, der sich den Besitz eigenmächtig oder strafbar verschafft hat. Das sagt am deutlichsten die Denkschrift im folgenden[148]):

„Eine Haftung des Besitzers nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (§ 807) (§ 823 des Gesetzes) tritt nach § 976 (§ 992 des Gesetzes) unter besonderen Voraussetzungen, nämlich nur dann ein, wenn sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat Zum Schutze des Eigentümers gegen den unredlichen Besitzer genügen im übrigen die Bestimmungen des § 974 (§ 990 des Gesetzes). Der redliche Besitzer aber kann nicht für Handlungen verantwortlich gemacht werden, welche er vorgenommen hat, solange er glauben durfte, zu Verfügungen über die Sache berechtigt zu sein".

Die Untersuchungen führen also zu dem Ergebnis, daß die §§ 987—993 die Deliktsvorschriften — vorbehaltlich der Bestimmung des § 992 — ausschließen.

Man muß hierbei aber beachten, daß der Ausschluß der §§ 823 ff nur soweit reichen kann, als der Tatbestand der jeweils begangenen unerlaubten Handlung sich in einer Eigentumsverletzung erschöpft.

Das ist nicht der Fall bei § 826. § 826 verpflichtet denjenigen zum Schadensersatz, der einen anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt. § 826 erfordert nicht notwendig eine Eigentumsverletzung, es genügt, wenn der Verletzte eine Vermögensbeschädigung im allgemeinen erfahren hat. Diese k a n n allerdings mit dem Tatbestand der Eigentumsverletzung zusammentreffen. Jedenfalls ist es aber in allen Fällen erforderlich, daß die Verletzung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich geschah. Wenn also § 826 im einzelnen Fall den Tatbestand der Eigentumsverletzung in sich schließt, so geht § 826 d o c h ü b e r d e n G e s i c h t s p u n k t d e r E i g e n t u m s v e r l e t z u n g h i n a u s. § 826 bestraft in einem solchen Fall — über § 823 hinaus — d a s g e g e n d i e g u t e n S i t t e n v e r s t o ß e n d e V e r h a l t e n d e s V e r l e t z e r s.

Das muß nicht nur hinsichtlich der Handlung eines Fremdbesitzers[149]), sondern auch hinsichtlich einer solchen des Eigenbesitzers gelten.

---

[147]) Näheres: Hiness 33 ff.
[148]) Mugdan 978.
[149]) S. die Ausführungen auf Seite 48 ff.

§ 826 muß neben den §§ 987—993 gelten[150]).

Unterschlägt z. B. der bösgläubige Eigenbesitzer die Sache strafbar, so würde er — wenn die Anwendbarkeit des § 826 abgelehnt würde — dem Eigentümer nur nach § 990 haften. Das Ergebnis wäre für den Eigentümer sehr unbillig, denn er könnte z. B. keinen Vorenthaltungsschaden geltend machen. Wenn der Besitzer die Sache sich auch nicht strafbar verschafft hat (§ 992), so hat er sie aber doch strafbar aufgegeben[151]). In einem solchen Falle muß der Besitzer nach § 826 haften, denn sein Verhalten ging über den Gesichtspunkt einer Eigentumsverletzung nach § 823 hinaus.

§ 2.

Der Grundsatz der Ausschließung der Deliktsvorschriften ist durchbrochen für Handlungen des Fremdbesitzers, der die Grenzen seines wirklichen oder vermeintlichen Besitzrechtes überschreitet. Es handelt sich hier um sogenannte „Excesse des Fremdbesitzers"[152]), also um Handlungen des Fremdbesitzers, die über den gesetzgeberischen Grund der §§ 987—993 hinausgehen. Wie sich aus dem Gesetz selbst ergibt[153]), gelten die §§ 987 ff nämlich nicht nur für den unrechtmäßigen Eigenbesitzer, sondern auch für den unrechtmäßigen Fremdbesitzer. Daß der Besitzer, der die Grenze seines Besitzrechtes überschreitet, unrechtmäßig besitz, wurde schon auf Seite 14 ff gesagt.

Würden die §§ 989 ff allein gelten, so wäre das Ergebnis für den Eigentümer unbefriedigend. Es würde bei Überschreitungen des wirklichen oder vermeintlichen Besitzrechtes § 990 in Verbindung mit § 989 oder § 993 gelten. Eine Haftung nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung würde nur im Rahmen des § 992 eintreten, also nur, wenn sich der Besitzer den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft hatte.

Der unrechtmäßige Mieter, der die Mietsache veräußert, würde nach §§ 987 ff haften. Mag der Besitzer auch glauben, ein weitergehendes Besitzrecht zu haben (z. B. Pächter zu sein), sein Verhalten darf nur durch diese irrige Ansicht infolge der §§ 987 ff nicht leichter beurteilt werden, als das eines rechtmäßigen Besitzers, der nach § 823 haften muß.

Man muß berücksichtigen, daß der Fremdbesitzer, der sein wirkliches oder vermeintliches Besitzrecht überschreitet, meistens weiß, daß sein wirkliches oder vermeintliches Recht ihm seine Handlungsweise nicht gestattet[154]). Wenn der Besitzer auch hin-

---

[150]) So RGRKom. 992,2.
[151]) So Wolff-Eneccerus § 85,6a
[152]) S. Heck § 69, S. 288.
[153]) Heck ebenda.
[154]) RGRKom. 992,2.
[150]) So RGRKom. 992,2.

sichtlich seines Besitzrechtes gutgläubig ist, so besteht in solchen Fällen der Grund der Einschränkung der §§ 823 ff durch die §§ 987 ff nicht mehr, denn sein Verhalten wird nicht durch den Grundsatz "quasi rem suam neglexit" gedeckt. Die Nichtanwendung der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen würde für den Besitzer in solchen Fällen in Ansehung der Schadenshaftung eine unverdiente Erleichterung auf Kosten des Eigentümers bedeuten.

Aus dieser Erwägung heraus hat das Reichsgericht[155]) den Grundsatz der Ausschließung der §§ 823 ff durch die §§ 987 ff für solche Handlungen des Fremdbesitzers für anwendbar erklärt, die dieser in Überschreitung des ihm zustehenden oder vermeintlich zustehenden Besitzrechtes vornimmt. Es führt in Bd. 101, S. 309 aus, daß solche Handlungen des Frembesitzers über die Verletzung des gegen ihn begründeten Eigentumsanspruches hinausgingen. Wie jeder andere Verletzer fremden Eigentums müsse daher der Besitzer in einem solchen Fall nach den Grundsätzen des § 823 haftbar sein.

H e c k[156]) billigt die Praxis des Reichsgerichts, da sie durch die Lebensbedürfnisse geboten sei. Er macht jedoch geltend, daß die Begründung in Bd. 101, S. 306 nicht einwandfrei sei. Der Besitzer, der wissentlich die Schranken seines Besitzrechts überschreite, sei in diesem Augenblick bösgläubig und müsse deshalb nach § 990 haften. Die Haftung nach § 823 dürfe im übrigen nicht auf dem im Gesetz fehlenden Beschluß der zweiten Kommission, sondern müsse auf das für den Eigentümer vorliegende Schutzbedürfnis gestützt werden.

W o l f f[157]) will die Haftung nur auf § 990 gründen. Eine Haftung nach § 823 hält er anscheinend nicht für gerechtfertigt.

M. E. muß man § 823 neben § 989, 990 gelten lassen, und zwar aus folgenden Gründen:

Glaubt der Besitzer ein weitergehendes Besitzrecht zu haben, als ihm in Wirklichkeit zusteht, so ist er unrechtmäßiger Besitzer[158]), denn er ist zum Besitz der Sache in der Art, wie er ihn ausübt, nicht berechtigt. Er kann in Anbetracht des vermeintlichen Besitzrechts gut- oder bösgläubig sein. Gutgläubig ist er im Falle leichtfahrlässigen Irrtums. Überschreitet er jedoch sein vermeintliches Besitzrecht w i s s e n t l i c h , so weiß er, daß auch sein vermeintliches Besitzrecht diese Handlung nicht gestattet. Er maßt sich ein weitergehendes Besitzrecht an, von dem er weiß, daß es

---

[155]) RG Bd. 101, S. 309; Bd. 102, S. 38; Bd. 106, S. 152.
[156]) Heck § 68,2 S. 288 und 289.
[157]) Wolff-Eneccerus § 85 5c.
[158]) RGRKom. 989,1.

ihm nicht zusteht, und ist deshalb bösgläubiger Besitzer. In einem solchen Falle kann man also § 990 anwenden.

Das RG in Bd. 101, S. 310 und Bd. 106, S. 152 lehnt die Anwendung von § 990 ab, mit der Begründung, daß die Bösgläubigkeit schon vor der Eigentumsverletzung eingetreten sein müsse. Es handelt sich hier aber m. E. um einen Fall der mala fides superveniens, der nachträglichen Bösgläubigkeit, die nicht schon beim Besitzerwerb eintreten kann. Das Gesetz gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die nachträgliche Bösgläubigkeit nicht auch zugleich mit der Eigentumsverletzung eintreten könnte.

Es gibt aber auch Fälle, in denen die Überschreitung des wirklichen oder vermeintlichen Besitzrechts nicht wissentlich geschehen ist. Z. B. der Mieter, der sich gutgläubig für einen Pächter hält und sich ungerecht Früchte aneignet, führt die Zerstörung der Mietsache fahrlässig herbei. Hier ist jedenfalls der Besitzer nicht bösgläubig, man könnte daher in diesem Fall nicht § 990 in Verbindung mit § 989 anwenden. Würde man hier die Geltung des § 823 ablehnen, so wäre der Besitzer wegen § 993 von der Haftung frei — ein unmögliches Ergebnis.

Wenn man auch mit Wolff und Heck die Möglichkeit einer Anwendung des § 990 anerkennt, so muß doch im Gegensatz zu Wolff mit dem Reichsgericht und der herrschenden Meinung[159]) daneben auch die Geltung der §§ 823 ff bejaht werden.

Wie das RG[160]) mit Recht annimmt, stellt sich das Vorgehen des Besitzers als ein Verhalten dar, das über die Grundsätze der Vereitelung des Herausgabeanspruches weit hinausgeht. Man muß darüber hinaus eine Eigentumsverletzung annehmen, die nicht durch das vermeintliche Besitzrecht gedeckt wird. Das RG. führt aus, daß der Besitzer in einem solchen Fall ebenso haften muß, wie jeder Dritte für die Verletzung fremden Eigentums einstehen müßte. Wenn eine solche Haftung für den rechtmäßigen Besitzer allgemein anerkannt ist, so kann auch für den unrechtmäßigen Besitzer nicht anders entschieden werden.

Diese Auffassung wird auch durch die Materialien[161]) bestätigt, denn die zweite Kommission hatte einen dahingehenden Antrag einstimmig angenommen[162]), der allerdings nicht in den Gesetzestext aufgenommen worden ist. Ob das aus Versehen[163]), oder deshalb geschehen ist, weil man sich von der Entbehrlichkeit eines solchen Zusatzes überzeugte[164]), mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls zeigt die Existenz dieses Beschlusses, daß es auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, wenn man die §§ 823 ff für den Frembesitzer anwendet, der die Grenzen seines wirklichen oder vermeintlichen Besitzrechts überschreitet.

[159]) S. z. B. Planck 992,2; RGRKom. 992,2.
[160]) RG Bd. 101, S. 309.
[161]) S. Näheres darüber: RG Bd. 101, S. 311; Protokolle Bd. 3, S. 346, 347; RGRKom. 992,2.
[162]) Er lautete: „Die Haftung eines Besitzers, der nicht Eigenbesitzer ist, wegen verschuldeter Beschädigung der Sache bleibt unberührt."
[163]) So Prym 82.
[164]) So RG. Bd. 101, S. 311.

Teil 4.

Die §§ 987 ff im Verhältnis zu den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

§ 1.

Wenn der unrechtmäßige Besitzer die Sache des Eigentümers verbraucht oder veräußert, so entsteht die Frage, ob man neben den §§ 987 ff die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung anwenden kann.

Zunächst muß eine Einschränkung dahin gemacht werden, daß §§ 812 ff nur für den Verbrauch oder die Veräußerung der Sache selbst in Frage kommen können. Hinsichtlich der Nutzungen hat das Gesetz in den §§ 987 ff eine abschließende Regelung getroffen. Das Reichsgericht[165]) hat mit Recht dahin entschieden, daß die §§ 987 ff in Anbetracht der Nutzungen Sondervorschriften enthalten, die unter Ausschließung der allgemeinen Vorschriften zur Anwendung kommen.

Wenn § 987 für den bösgläubigen Besitzer nicht nur die Herausgabe aller gezogenen sondern auch die Ersatzpflicht für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen festsetzt, so geht das über das Maß oder ungerechtfertigten Bereicherung hinaus. § 991 Absatz 1 enthält eine Sonderregelung in Anbetracht der Nutzungen beim abgestuften Besitz, neben der §§ 812 ff nicht angewendet werden können, denn der gutgläubige mittelbare Besitzer soll vor Regreßansprüchen des unmittelbaren Besitzers geschützt werden. Wollte man den unmittelbaren Besitzer aus ungerechtfertigter Bereicherung haften lassen, so wäre der Zweck des § 991, Absatz 1 verfehlt. § 993 beschränkt die Herausgabepflicht nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung auf gezogene Übermaßfrüchte Die allgemeine Anwendung der Bereicherungsvorschriften ist daher neben dieser Vorschrift nicht geboten.

Die spezielle Regelung der Nutzungshaftung in den §§ 987 ff zeigt demnach, daß man die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ablehnen muß. Das RG. hat sich mit Recht dahin ausgesprochen, daß man bei einer derart eingehenden Regelung, wie sie die §§ 987 ff darstellt, nicht annehmen kann, daß der Besitzer etwas „ohne rechtlichen Grund" erlangt hat Wenn trotzdem eine Vermögensverschiebung nicht auszugleichen ist, so bilden die Gesetzesbestimmungen, die dies vorschreiben, (also die §§ 987 ff) den rechtlichen Grund hierzu[166])

---

165) S. JW 1912, S. 690, Nr. 16.
166) JW 1912, S. 690; Warneyer Rechtspr. 1920, Nr. 160.

Neben den §§ 987 ff kann man also in Anbetracht der Nutzungen die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nicht anwenden[167])

§ 2.

Hinsichtlich des Verbrauchs oder der Veräußerung der Sache selbst durch den unrechtmäßigen Besitzer kommt man jedoch zu einem anderen Ergebnis. Verbraucht oder veräußert der befangene Besitzer die Sache, so wird man sein Verhalten stets als verschuldete Herbeiführung der Herausgabeunmöglichkeit ansehen müssen.

Der bösgläubige Besitzer weiß meistens, daß er mit der fremden Sache nicht in dieser Art verfahren darf. Wenn er es nicht weiß, so befindet er sich doch in grobfahrlässiger Unkenntnis darüber. Der verklagte Besitzer soll sich als Verwalter einer fremden Sache betrachten. Verbrauch oder Veräußerung der Sache kann man mit diesem Grundsatz nicht in Einklang bringen. Man wird daher in diesen Fällen die Herausgabeunmöglichkeit stets als eine verschuldete ansehen müssen.

Wenn das Gesetz für die Ersatzpflicht des befangenen Besitzers eine besondere Regelung in den §§ 989, 990 trifft, so ist daneben für die Anwendung der allgemeinen Bereicherungsvorschriften auf den befangenen Besitzer kein Raum mehr.

Einer eingehenden Untersuchung bedarf jedoch die Frage der Anwendung der §§ 812 ff auf den unbefangenen Besitzer. Für ihn bestimmt § 993 im Anschluß an seine Verpflichtung, gezogene Übermaßfrüchte nach Bereicherungsgrundsätzen herauszugeben, daß er im übrigen „weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatz verpflichtet" ist.

Wie der RGRKomentar[168]) ausführt, muß man die Bereicherungshaftung des unbefangenen Besitzers wegen Verbrauchs oder wegen Veräußerung der Sache bestehen lassen, denn sie hängt nicht unmittelbar mit Nutzungsherausgabe und Schadensersatz zusammen. Diese Ansicht wird allgemein vertreten[169]) Man muß sich ihr anschließen, denn der Wortlaut des § 993 gibt keinen Anlaß, die Bereicherungshaftung auszuschließen. Ein solches Ergebnis wäre für den Eigentümer der Sache auch unbillig. Wenn auch der Besitzer infolge seines guten Glaubens annehmen darf, mit der Sache nach seinem Belieben verfahren zu dürfen, so läßt es sich doch nicht rechtfertigen, den Eigentümer ohne die geringste Möglichkeit eines Ersatzes ausgehen zu lassen. Dem unbefangenen

---

[167]) Ebenso Leonhard Bes. Schuld., S. 457; Wolff-Eneccerus § 85 II 5c; RGRKom. 993,1; Planck 993,1a; Kretschmar S. 273 Bem. 1; Biermann 993,2b.

[168]) RGRKom. 993,1.

[169]) Wolff-Eneccerus § 85 II 5c; Leonhard Bes. Schuldr. § 283; Planck 993,1a; Kretschmar, S. 273; Biermann 993,2b.

Besitzer entsteht hierdurch kein Schaden, denn seine Ersatzpflicht beschränkt sich auf die Bereicherung. Verbraucht der unbefangene Besitzer also die Sache, so hat er Wertersatz zu leisten, jedoch nur insoweit, als er überhaupt bereichert ist (§ 818 Abs. 3). Er haftet also, wenn er durch den Verbrauch der fremden Sache eigene Ausgaben erspart hat.

Man muß insbesondere die Geltung des § 816 bejahen[170]). Eine andere Lösung würde dem Grundgedanken des § 816 widersprechen. § 816 will demjenigen, der auf Grund der Vorschriften über den guten Glauben einen Rechtsverlust erleidet, einen Ausgleichungsanspruch geben. Veräußert der unbefangene Besitzer die Sache an einen Dritten, und wird dieser auf Grund seines guten Glaubens Eigentümer der Sache, so soll der Veräußerer den Erlös an den früheren Eigentümer herausgeben. Wird der Dritte nicht Eigentümer, so ist § 816 nicht anwendbar, denn die Verfügung ist dem Berechtigten gegenüber nicht wirksam. Auch § 812 ist nicht gegeben, weil der Besitzer nichts „auf Kosten" des Eigentümers erlangt hat.

Wenn der Veräußerer sich auch gutgläubig für den Eigentümer der Sache hielt, so geht es doch nicht an, daß er als Nichtberechtigter den gezogenen Vorteil behalten darf, denn seine Verfügung war objektiv widerrechtlich[171]). Das ist allein in § 816 entscheidend, auf Befangenheit oder Unbefangenheit des Besitzers kommt es nicht an.

Abschließend kommt man zu dem Ergebnis, daß der unbefangene Besitzer neben § 993 für den Verbrauch und die Veräußerung der Sache nach den Bereicherungsvorschriften haften muß.

---

[170]) So auch Leonhard Bes. Schuldr. S. 457.
[171]) JW 1910 S. 810 Nr. 25.

Lebenslauf.

Ich wurde am 11. September 1909 in Eessen als Sohn des Arztes Dr. med. Richard Paetzmann und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Dehnert geboren. Ich besuchte von Ostern 1916 bis Ostern 1919 die Vorschule in Bad Harzburg und im Anschluß daran das Reform-Realgymnasium in Bad Harzburg. Ostern 1928 bestand ich dort die Reifeprüfung.

Ich studierte 8 Semester Rechts- und Staatswissenschaften; davon 4 Semester in Marburg, 2 Semester in München und 2 Semester in Göttingen. Am 4. August 1932 bestand ich die juristische Staatsprüfung voll befriedigend in Braunschweig.

Die Doktorschrift ist nach einer Anregung von Herrn Geheimen Justizrat Prof. Dr. Leonhard entstanden.